



SENTENCIA PENAL No. 004 - 2022

Radicado: 05-001-60-00206-2021-06386

PROCESADO: SNEYDER GOEZ POSADA Y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO 13 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 019)

(Sesión del diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022))

Medellín, catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023). Fecha de la lectura.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia proferida por el **JUZGADO 13 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, el 23 de agosto de 2022, por la cual **ABSOLVIÓ** a los señores **SNEYDER GOEZ POSADA** y **ROTSSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS** del punible de **tráfico, fabricación o porte de estupefacientes**, en la modalidad de **llevar consigo**.

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

1.1. HECHOS: El 7 de abril de 2021, aproximadamente a las 20:53 horas, en la calle 25 con carrera 58, barrio Antioquia de Medellín, agentes de la policía observaron a dos personas, quienes al notar su presencia se pusieron nerviosos, notando que **SNEYDER GOEZ POSADA** le entregó una bolsa negra a **ROTSSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS**, quien la arrojó al piso, misma talega que procedieron a revisar, encontrando 191 envolturas en forma de cigarrillos con sustancia verde similar a la marihuana, 305 envolturas que en su interior contenían sustancia similar a la cocaína, 83 bolsas herméticas con sustancia similar a la cocaína y otras 37 bolsas con la misma sustancia. El peso neto de las sustancias fue: M1= 324,7 gramos neto de marihuana; M2= 443, 9

gramos neto de marihuana; M3= 28 gramos neto cocaína; M4= 52,4 gramos neto cocaína; y, M5= 20,4 gramos neto cocaína. Se procedió a la captura de los implicados y se dejaron a disposición de la autoridad competente.

1.2. LA ACTUACIÓN: El 8 de abril de 2021, ante el Juzgado 28 Penal Municipal de Medellín, Antioquia, se legalizó el procedimiento de captura de los ciudadanos **SNEYDER GOEZ POSADA** y **ROTSÉN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS**, a quienes se le formuló imputación por el delito de *tráfico, fabricación y porte de estupefacientes* (Artículo 376 inciso 3º C.P.), verbo rector *llevar consigo* con fines diferentes al consumo, cargos que no fueron aceptados, declinándose de la imposición de medida de aseguramiento.

La Fiscalía radicó escrito de acusación, correspondiéndole al Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín, donde se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el 14 de septiembre de 2021; la audiencia preparatoria se realizó el 3 de diciembre del 2021, en la cual se resolvió sobre el decreto de pruebas; el juicio oral se practicó el 11 de julio de 2022, fecha en que se presentaron los alegatos de conclusión.

El 23 de agosto de 2022 se pronunció el sentido del fallo absolutorio y se dio lectura a la sentencia, razón por la cual conoce esta Sala, por apelación que elevara la Fiscalía.

1.3. LA SENTENCIA IMPUGNADA: el Juez 13 Penal del Circuito de Medellín profirió sentencia absolutoria en favor de los señores **SNEYDER GOEZ POSADA** y **ROTSÉN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS**, por el punible contra la salud pública, al considerar que la línea fuerte y robusta de la Corte Suprema de Justicia da cuenta que no solo la cantidad de la sustancia estupefaciente es suficiente para predicar un juicio de reproche, debiendo el operador judicial hacer un juicio de proporcionalidad en estos casos.

Argumenta que si bien la sustancia incautada excede la dosis personal, no se muestra operante la regla de la experiencia que pretende construir la Fiscalía en punto a que las cantidades menores indican consumo y las excesivas coligen ánimo de comercialización, convirtiéndose en una falacia argumentativa, pues cantidades ínfimas de estupefacientes pueden ser objeto de reproche, cuando el ánimo es su comercialización, distribución o venta; o, por el contrario, cantidades en exceso a la dosis mínima puede ser

aprovisionamiento; por lo cual el ente acusador debía acreditar el ingrediente subjetivo. Tampoco el empaque de las papeletas distingue al consumidor del comercializador.

La Fiscalía debió haber acreditado la condición de no consumidores de los aprehendidos, lo cual no se puede invertir en la defensa. Para el caso, fuera del pesaje de la sustancia incautada, no se cuenta con elemento indicativo que dé cuenta que la sustancia incautada tenía fines diferentes al consumo.

En conclusión, hay una duda imposible de superarse en este caso, pues con los medios de convicción allegados no se puede acreditar en debida forma la tipicidad de llevar consigo la sustancia estupefaciente con fines diferentes al consumo.

2. ARGUMENTOS DE LA INCONFORMIDAD

La doctora **Beatriz Elena Sánchez Toro**, Fiscal 65 Seccional, en su escrito de apelación se aparta de la decisión del juez *a quo*, advirtiendo que, para este caso, no se discutió por la defensa la identidad de los acusados, ni que su captura se produjo el 7 de abril del 2021, así como la mismidad de la sustancia incautada y los resultados de la prueba preliminar homologada.

Pone de presente que en el juicio fueron escuchados los patrulleros ELIO LEAL RETAMOZO y JUAN EDILSON FLOREZ AGUDELO, quienes dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se presentó el procedimiento de captura, uniformados que advirtieron que no tenían nada en contra de los aprehendidos, pues no los conocían con anterioridad.

Aduce que con estos patrulleros se estableció la diferencia entre una persona consumidora y una persona que lleva la sustancia estupefaciente para el tráfico; que por la experiencia pueden inferir que la cantidad de sustancia estupefaciente (de dos especies: marihuana y cocaína) y la forma en que se llevaba, no constituyen dosis de aprovisionamiento, ni que estaba destinada para el propio consumo, por tanto, era para el tráfico, venta o distribución.

No hay nada en el juicio que justifique la conducta de GOEZ POSADA, consciente era de lo que estaba haciendo al entregar la sustancia estupefaciente en vía pública, a las 8:53 de la noche, en el barrio Belén Trinidad, por lo cual merece el reproche social y por lo mismo debe ser condenado.

Resulta evidente el deterioro que causa a la salud pública el consumo de sustancias estupefacientes, por tanto, los vendedores y transportadores de estas drogas psicoactivas, como lo es GOEZ POSADA, causan un daño grande a la sociedad.

No puede quedar impune la distribución, venta, suministro, tráfico y transporte de estupefacientes, lo cual es objeto de reproche penal. Para el caso, no se está frente a un enfermo por drogadicción y tampoco se trata de una dosis de aprovisionamiento; GOEZ POSADA está relacionado con el tráfico de sustancias estupefacientes y merece el reproche de la judicatura.

En su criterio, está probado que SNEYDER GOEZ POSADA era consciente de su conducta y pretendió distribuir y traficar marihuana y cocaína para el 7 de abril del 2021.

Por lo anterior, solicita se revoque en su totalidad la decisión de primera instancia y se profiera un juicio de reproche en contra de SNEYDER GOEZ POSADA, quien pretendía distribuir y traficar, el día de su captura, la marihuana y cocaína incautada.

Considera que no se acreditó, ni siquiera se insinuó en el juicio, que el capturado fuera un consumidor de sustancias estupefacientes y, así lo fuera, también es expendedor de sustancias estupefacientes, sin que exista un hecho indicador de que efectivamente es un consumidor.

La duda que sustenta la sentencia absolutoria no tiene asidero conforme a lo debatido en juicio y la realidad jurídica; la decisión se muestra especulativa, se trata de un claro caso de flagrancia en que fue capturado SNEYDER GOEZ POSADA, esto cuando traficaba a toda luz y en vía pública cocaína y marihuana en una cantidad muy superior a la permitida para el consumo, por lo cual insiste en que se profiera sentencia condenatoria.



3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para despachar el asunto propuesto de conformidad con el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, con las limitantes expresas que sobre el particular nos imponen los artículos 31 de la Constitución Política y 20 inciso 2º de ese estatuto procesal.

Como es sabido en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano, para que una persona pueda ser condenada es necesario que la prueba regular, legal y oportunamente allegada a la actuación y practicada en el juicio oral genere en el juez la convicción, más allá de toda duda razonable, sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al acusado, tal como lo preceptúan los artículos 372 y 381 del estatuto procedimental penal. El grado de certeza necesario para condenar deberá fundarse entonces en las pruebas que hagan parte del debate público.

Por su parte el artículo 7º del estatuto procedimental penal, como norma rectora, establece que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia definitiva sobre su responsabilidad penal por los hechos por los cuales se le acusa; así mismo, preceptúa que en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del inculpado, por ende, en aquellos casos en los que subsista la duda probatoria se mantendrá incólume el principio de presunción de inocencia y su correlato del *in dubio pro reo*.

Para el caso que nos ocupa, el juez *a quo* decidió absolver los ciudadanos **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS** del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por el cual se les formuló cargos, lo cual no es compartido por el acusador, quien considera que se presentó una indebida valoración de la prueba recaudada, la cual realmente muestra la responsabilidad penal de los acusados.

Antes de adentrarnos en el estudio del presente asunto, vale la pena aclarar que, si bien la señora fiscal en su argumentación de impugnación se refiere sólo al señor **SNEYDER GOEZ POSADA**, al final solicita la revocatoria del fallo en su integridad y, en este sentido, ha de considerarse que la absolución igual cobijó al señor **ROTSSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS**.

RADICADO: 2021 - 06386
PROCESADO: SNEYDER GOEZ POSADA Y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS
DELITOS: TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
ORIGEN: JUZGADO 13 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
DECISIÓN: CONFIRMA
MAGISTRADO P.: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



Ahora bien, en punto a la responsabilidad, la Fiscalía sólo presentó como prueba en el juicio oral los testimonios de las agentes de la Policía Nacional JUAN EDILSON FLÓREZ AGUDELO, JULIAN FELIPE FORERO CONDE y ELIO LEAL RETAMAZO, quienes realizaron la captura de los acusados y les incautaron la sustancia estupefaciente.

Es del caso precisar que en el juicio se admitieron una serie de pruebas, documentales y testimoniales, aportadas por los sujetos procesales en disputa, que versan sobre hechos relevantes en la presente actuación. Igualmente se estipuló la plena identidad de los acusados.

Frente a las estipulaciones, además de la plena identidad de los procesados, se estableció la cantidad, calidad y mismidad de la sustancia incautada, sustentada en los respectivos informes de laboratorio.

En punto a la ocurrencia de los hechos, objetivamente considerados, no existe discusión en torno a que los ciudadanos **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS** fueron capturados cuando llevaban consigo una bolsa negra que contenía sustancias alucinógenas; sin embargo, los implicados no reconocieron responsabilidad alguna sobre ese hallazgo, siendo acusados por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* en la modalidad de *llevar consigo*.

Debe tenerse en cuenta que el núcleo de la imputación fáctica por el delito descrito en el artículo 376 del C.P., tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, alude de manera directa al acto de llevar consigo el estupefaciente, como modalidad del tipo penal y aunque este es uno de los delitos en los que el legislador presupone de manera *iuris tántum* la antijuridicidad de la conducta con la realización de cualquiera de los verbos rectores previstos, ha sido clara y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al responsabilizar a la Fiscalía General de la Nación de desvirtuar esa presunción de antijuridicidad, independientemente de la cantidad de sustancia estupefaciente que sea encontrada, no pudiéndose invertir la carga de la prueba en contra de los acusados.

Reitera la Sala, como lo ha venido haciendo en anteriores decisiones, que no debe pasarse por alto decisiones coyunturales como la proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema

RADICADO: 2021 - 06386
PROCESADO: SNEYDER GOEZ POSADA Y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS
DELITOS: TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
ORIGEN: JUZGADO 13 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
DECISIÓN: CONFIRMA
MAGISTRADO P.: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

de Justicia¹, luego de absolver a un procesado que fue detenido con una bolsa plástica que contenía 5.7 gramos de cocaína en el municipio de Bello, Antioquia. Estableció ese alto Tribunal **que la Fiscalía no pudo demostrar que la acción de llevar consigo esa cantidad de droga que para ese caso superó ampliamente la dosis personal, la hubiera hecho con el ánimo de traficarla, por lo cual merece ser tratado como enfermo y no como infractor de la Ley penal.**

Confirmado ese criterio en posterior decisión de ese tribunal, cuando luego de analizar profundamente el tema, precisa que: *"la carga de probar tiene que ser asumida por el órgano de persecución penal, pues el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, siendo función del Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y que es penalmente responsable. Así lo ratifican la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14-2) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículo 8-2)".*²

Ahora bien, en cuanto a la cantidad de sustancia que portaban los señores **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS**, la cual supera largamente la dosis personal, abundante ha sido la jurisprudencia sobre el tema, siendo necesario que la Sala haga algunas reflexiones en torno al porte de estupefacientes y la denominada dosis de aprovisionamiento, con miras a arrojar claridad sobre el caso que ocupa su atención. Nuestro Tribunal de cierre en la sentencia de casación SP11726-2014, Rad. 33.409 de 3 septiembre de 2014, M. P. José Leónidas Bustos Martínez, explicó:

"En tal orden de ideas, puede llegar a sostenerse sin hesitación alguna que, pasados todos estos cambios legislativos y pronunciamientos de la Corte Constitucional, esta Sala mantiene su línea jurisprudencial en el sentido de que (i) el sólo porte de dosis para fines de uso exclusivamente personal de sustancias estupefacientes, en las cantidades y variedades establecidas por el legislador, es una conducta atípica, en cuanto no afecta bienes jurídicos ajenos, distintos de la propia salud del consumidor o del adicto; (ii) el suministro, distribución o venta de droga, o la sola tenencia o porte con fines de distribución, comercialización o venta sin permiso de autoridad competente, a la luz del ordenamiento constitucional y legal vigente, constituyen conductas delictivas, por ende sancionables penalmente, así se trate de cantidades menores a aquellas identificadas en la ley como dosis para uso personal".

¹ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 43.725 SP3605-2017 del 15 de marzo de 2017, M.P. Eugenio Fernández Carlier

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 44997-SP 1916/17.

La misma Corporación en providencia SP15519-2014, radicado 42617 de 12 de noviembre de 2014, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, reiteró la posición según la cual la posesión de cantidades ligeramente superiores a la dosis personal no alcanza a lesionar bienes jurídicamente protegidos, por lo cual no genera responsabilidad penal. Además, de manera expresa, reconoció esta tesis como línea jurisprudencial pacífica.

“La posición uniforme de la Corte en relación al porte de estupefacientes destinado al consumo se puede sintetizar así: si la cantidad que se lleva consigo sobrepasa ligeramente la dosis legal de uso personal carecerá de lesividad por su insignificancia. Un exceso superior, aun cuando sea para el propio consumo, siempre será antijurídico porque hace presumir —de derecho— el riesgo para la salud pública, el orden socioeconómico y la seguridad pública, tal y como se afirmó en la decisión proferida el 17 de agosto de 2011, Rad. 35978. En ese orden, se tendría que cuando el exceso es mínimo la presunción de antijuridicidad es iuris tantum porque admite prueba en contrario, como la del fin de consumo, mientras que cuando el exceso es mayor la presunción es iuris et de iure porque no admite controversia probatoria alguna”.

En esta providencia se deja expresamente consignado:

“En esta ocasión se considera que la tesis principal que se ha erigido en línea jurisprudencial debe revisarse por cuatro razones fundamentales: 1) Porque en muchas de las decisiones de la Corte ya se contemplan argumentos constitucionales, doctrinales y de derecho comparado, que permiten vislumbrar la falta de lesividad del porte de estupefacientes para el consumo; 2) Porque prohija una doble naturaleza de la presunción de antijuridicidad en que se fundan los delitos de peligro abstracto: es iuris tantum para los eventos de exceso mínimo de la dosis personal y es iuris et de iure para las demás hipótesis, sin que exista una razón válida para una tal distinción generalizada y, además, es inconsecuente con la jurisprudencia que sobre ese punto se ha sostenido; 3) Porque a partir del Acto Legislativo N° 02 de 2009 se erigió al consumidor de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, especialmente al adicto, como sujeto de protección constitucional reforzada, lo cual impide que la misma condición que le hace merecedor de una discriminación positiva, a la vez, pueda constituir el contenido de injusticia de un delito; y, 4) Porque la tendencia contemporánea hacia la despenalización de las conductas de porte y conservación relacionadas con el consumo de drogas, la cual predomina en distintos sectores de los gobiernos locales, de los organismos internacionales, de la academia y de la sociedad en general; obliga a la judicatura a una reflexión permanente, por lo menos, en lo que hace a efectiva antijuridicidad de tales comportamientos.”

De manera progresiva la Corporación de cierre ha venido desarrollando y elaborando estos asuntos atinentes al porte de estupefacientes, teniéndose como objeto de debate el hecho de establecer si es viable y legal condenar a una persona consumidora de estupefacientes, pues ello podría constituir indebida aplicación del artículo 376 del Código Penal y, de contera, falta de aplicación del Artículo 29.2 de la Constitución Nacional que consagra el principio de legalidad basado en el derecho penal de acto. El análisis respecto de los consumidores de estupefacientes se debe hacer entonces para establecer si su

comportamiento resulta antijurídico materialmente y si ante la falta de antijuridicidad material, su comportamiento deviene en atípico; igualmente, si al superar lo previsto para dosis de uso personal, el exceso constituye dosis de aprovisionamiento y hasta en qué cantidades y en qué condiciones se puede considerar, sin poder soslayar que en la actualidad se viene discutiendo si en realidad existe la dosis personal o no. Por ello este interesante que también problemático asunto conlleva a una dificultad inocultable que se presenta en la realidad, pues ante una misma situación de hecho se pueden presentar decisiones contrarias en derecho, lo cual genera obviamente inseguridad jurídica, por ello la necesidad de lograr, en lo posible, decisiones uniformes por parte de la judicatura, para que no se violen principios constitucionales como los de igualdad, legalidad, derecho de defensa y debido proceso.

En esa evolución jurisprudencial se viene reconociendo la atipicidad de la conducta no sólo al portar sustancia que supera levemente la dosis legal o de uso personal, sino que también en mayores cantidades, pues lo importante para estructurar el delito de porte de estupefacientes es la determinación de si el implicado lo hace con el ánimo de distribuirlo o venderlo para establecer si se configura el verbo rector llevar consigo. La Corte Suprema de Justicia en un caso reciente absolvió a un ciudadano que había sido capturado luego de ser visto por agentes de la Policía cuando arrojó dos paquetes que contenían 996,7 gramos de marihuana. En esa decisión consideró la Corte:

"(...) Siendo ello así, la determinación de si el implicado pretende distribuir o vender la sustancia que porta resulta necesaria para establecer si se configura el verbo llevar consigo. Si en el debate público no se demuestra ese componente subjetivo, el juez deberá optar por la absolución. En este caso, resulta claro que el Tribunal erró al asumir que el sólo hecho de llevar consigo una sustancia estupefaciente en cantidad superior a la establecida como dosis personal constituye comportamiento delictivo, pues desconoce la exigencia subjetiva relacionada con el propósito de distribuir o comercializar la sustancia, elemento necesario para tipificar la conducta. Lo anterior porque, como lo destacaron demandante y no recurrentes, la Fiscalía ni siquiera atribuyó -en la imputación o en la acusación- esa finalidad a GONZÁLEZ MEJÍA, pues se limitó a imputarle el verbo rector llevar consigo destacando la cantidad de marihuana portada, sin atribuirle ninguno de las finalidades que la ley reprime. Asiste razón a la demanda, entonces, al señalar que la sentencia violó de manera directa la ley, porque pasó por alto que la Fiscalía no atribuyó al procesado el elemento subjetivo especial, esto es, que la droga estaba destinada a la venta o distribución. Mucho menos cuando no se demostró ese aspecto en el juicio oral."³

De acuerdo a esta línea jurisprudencial, el porte de estupefacientes en cantidad superior a la establecida legalmente como dosis de uso personal, es una conducta típica que se

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP3420-2022.Radicación 58076.



presume antijurídica. Sin embargo, comoquiera 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 socioeconómico 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 ilicitud de la finalidad del porte.

Tesis que valga la pena reconocer venía exponiendo la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín desde el 18 de octubre de 2011, con ponencia del doctor Santiago Apráez Villota, integrante de esta Sala, en la que se presentaban argumentos similares que llegaban a la misma conclusión de la Corte.

Como se vislumbra de la jurisprudencia transcrita, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, especialmente a partir del acto legislativo 02 de 2009, cambió su postura frente a los consumidores para aceptar finalmente que el porte de estupefacientes, incluida la dosis de aprovisionamiento, con el único fin de consumo, es conducta atípica.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, lo único que se estableció realmente es que al momento de la captura de los ciudadanos **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS**, llevaban consigo estupefacientes (cocaína 100.8 gramos y marihuana 700 gramos); no obstante, en el momento de la aprehensión no se tiene ninguna circunstancia que nos permita concluir que la estuvieran vendiendo, distribuyendo o, de cualquier forma, portándola para mercantilizarla.

Lo planteado por la Fiscalía hace referencia a una indebida valoración del recaudo probatorio allegado al proceso, por lo cual se debe aclarar que las pruebas legalmente aportadas en el juicio oral han de analizarse en su conjunto⁴, requiriendo para emitir una condena que el análisis de estas lleve al juzgador a considerar, libre de la más mínima duda razonable, la responsabilidad del acusado⁵.

⁴ Art. 380 C. de P. Penal.

⁵ Arts. 7º inciso 4º y 381 del C. de P. Penal.



Consideró la recurrente que el juez *a quo* se equivocó en la valoración probatoria por cuanto en su criterio sí está probado el elemento subjetivo referido a la finalidad de tráfico, venta o distribución de la sustancia incautada a los ciudadanos **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS**, pues los policías que realizaron la captura dieron cuenta en juicio que, por su experiencia, la cantidad de la sustancia incautada, sumado a la forma en que se llevaba, incluso porque se trataba de dos tipos de sustancias: cocaína y marihuana, descarta la posibilidad de que se trataba de dosis de aprovisionamiento y que la misma fuera para el propio consumo.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que en estos casos es indispensable la valoración de la prueba en conjunto para determinar el ánimo o finalidad del porte 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."*⁶

Es preciso resaltar el contenido de la prueba testimonial, vislumbrándose que la practicada y aducida en el juicio oral no mostró, sin duda alguna, que **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS** portaran los estupefacientes con el ánimo de distribución o comercialización, pues según los agentes captores, se trató de un registro personal y ocasional, hallándoseles la sustancia estupefaciente, sin que hubieran percibido ánimo diferente al de llevarla consigo.

En criterio de la Sala, el acusador debió adelantar una labor de investigación más completa y que diera cuenta de lo que pretendía en juicio demostrar y, en punto a los presupuestos básicos del verbo rector *llevar consigo*, no hizo ningún acto investigativo tendiente a probar el ánimo del tráfico, debiéndose remarcar que es necesario para tipificar esta conducta delictiva, demostrar la intención de los acusados de distribuir o vender la sustancia que se porta para así establecer el verbo rector llevar consigo; de no demostrarse ese componente subjetivo, lo procedente es la absolución.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 43.725. SP3605-2017 (Aprobado Acta número 83) del 15 de marzo de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier.



En este sentido la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha resaltado 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*”;⁷ y, en el presente evento, no se advierte prueba alguna que demuestre, más allá de toda duda razonable, cuál era el fin de los señores **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS**, al portar las sustancias estupefacientes, cuando indudablemente era deber de la Fiscalía acreditarlo.

Señala la fiscal recurrente que SNEYDER GOEZ POSADA era consciente al entregar la sustancia estupefaciente en la vía pública, lo cual merece el reproche penal, razón para que deba ser condenado por el daño grave causado a la sociedad, pues ese actuar no se puede quedar en la impunidad. Para la Sala no hay discusión en cuanto a que el acusado era consciente de la sustancia que portaba, no obstante, para que sea viable el reproche penal demandado, se debe probar precisamente que el daño no se genere en el propio consumidor, sino que se le cause a la sociedad, lo cual no fue acreditado por la Fiscalía.

Se reitera, el solo hecho de llevar consigo una cantidad superior a la establecida como dosis de uso personal no constituye *per se* comportamiento delictivo, pues desconocería la exigencia subjetiva relacionada con el propósito de distribuir o comercializar el alucinógeno, elemento esencial para tipificar la conducta; para el caso, sólo se imputó el hecho de llevar consigo, pero sin atribuirle al acusado cuestionado en la apelación alguna de las finalidades que la ley prohíbe en estos casos.

Frente a este panorama de ausencia de una prueba primaria, pese a que la Sala intente de manera pausada y reflexiva realizar una valoración articulada y conjunta de las pruebas recopiladas para ser apreciadas con rigor, no es posible llegar al grado de certeza sobre la responsabilidad penal de los acusados a través de la construcción de una serie de indicios, como lo visualiza la recurrente, quien sólo resalta las conclusiones coincidentes de los gendarmes, en cuanto a la cantidad abundante, su empaque y el gran valor de la sustancia incautada, para concluir que es suficiente para condenar.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 43.725. SP3605-2017 (Aprobado Acta número 83) del 15 de marzo de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Se señaló que para el caso de la marihuana tenía un costo de \$700.000 y la cocaína un valor \$2.000.000, pero nada se llevó para poner en duda la capacidad económica de los capturados, admitiéndose solamente que estos ciudadanos no estaban interactuando con otras personas y que el sector se encontraba sólo.

Con lo anterior, la Sala quiere significar que no es clara la responsabilidad de **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS**, en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en ninguna de sus modalidades, pues no existe prueba que vislumbre el ánimo de venta o distribución de los acusados, tan solo lo alega la fiscal, sin prueba alguna, construyendo como varios indicios unas inferencias subjetivas, meramente circunstanciales, como fue la cantidad de la sustancia incautada, la forma en que se encontraba embalada y el valor que para los policías tenía esta. No puede olvidarse que el indicio no posee una existencia autónoma, sino derivada, emanando de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, siendo necesario e imprescindible la estructuración de un hecho indicador legalmente probado para construir a partir de este la inferencia lógica y derivar finalmente una conclusión, y aunque a través de la prueba de referencia se pueden probar ciertos hechos, no se puede estructurar sólo con base en ella una sentencia de condena, habida cuenta de la prohibición establecida en el inciso 2º del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

En este sentido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (SP9916-2017 Radicación No. 44997) señaló:

"(...) 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 2º 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." (subrayas fuera del texto original)

RADICADO: 2021 - 06386
PROCESADO: SNEYDER GOEZ POSADA Y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS
DELITOS: TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
ORIGEN: JUZGADO 13 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
DECISIÓN: CONFIRMA
MAGISTRADO P.: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



En este asunto, como se dijo, la prueba arrimada por la Fiscalía, al resultar de frágil calidad y al no encontrar una fuente directa que le dé respaldo por constituirse en prueba de referencia, especialmente en sus aspectos relevantes, solo pueden conducir a un hecho indicador insuficientemente demostrado.

Si bien se encuentra materializado un indicio de tenencia, sin contarse siquiera con la versión de los tenedores de la sustancia, no debió el ente acusador conformarse con esa presunta captura en flagrancia, dando por incontrovertible que se trataba de unos distribuidores o comercializadores de estupefacientes, lo cual sería suficiente para derruir la presunción de inocencia que le asiste a todo procesado en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano, pues como se ha dicho insistentemente, se trata de una conducta eminentemente dolosa y para su estructuración requiere demostrarse que la sustancia estaba destinada a su comercialización o distribución.

Señala la Fiscalía que no existe un hecho indicador que dé cuenta que los acusados son consumidores de estupefacientes, por lo cual se puede inferir su responsabilidad penal en otras modalidades del delito, afirmación que no resulta de recibo, pues el hecho de que una persona en un procedimiento policivo o en un juicio, no pueda o no quiera explicar su condición de adicto, no sirve automáticamente para inferir fines distintos al consumo de la droga, para ello se requiere de mayores elementos de juicio, como largamente se ha expuesto, sin soslayar que constitucionalmente está establecido que nadie está obligado a declarar contra sí mismo.

De lo expuesto, es claro que subsisten dudas respecto a la responsabilidad del acusado en los delitos endilgados de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo; en consecuencia, las voces que desde la orilla acusadora reclaman que es suficiente con las pruebas incorporadas en el juicio, resulta insostenible si atendemos a que es el ente persecutor el que cuenta con todo el andamiaje y la logística necesaria para una investigación seria y completa antes de decidirse a llevar a juicio a un ciudadano, por lo cual debió agotar todos los medios de prueba a su alcance.

No podemos dejar de lado que, para emitir una sentencia de carácter condenatorio, debe existir conocimiento más allá de toda duda razonable de la existencia del ilícito y de la

RADICADO: 2021 - 06386
PROCESADO: SNEYDER GOEZ POSADA Y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS
DELITOS: TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
ORIGEN: JUZGADO 13 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
DECISIÓN: CONFIRMA
MAGISTRADO P.: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



responsabilidad del acusado, siendo precisamente los elementos de prueba los que brindan ese grado de convicción, pero en las diligencias que nos ocupan brillan claramente por su ausencia, por lo cual no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia.

Para esta Corporación, lejos de evidenciarse lo manifestado por el ente acusador, relativo a que la prueba practicada en el juicio demuestra que **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS** son autores materiales de la conducta punible relativa al tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se encuentra una palpable duda razonable respecto al ánimo de traficar las sustancias estupefacientes que era portadas, ello a la luz de los principios, tratados internacionales y normas legales y supra legales, conlleva a que impere en esta actuación la presunción de inocencia que consagra el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal que dispone:

"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda".

Con estas anotaciones se debe concluir que existe en este momento procesal dudas insalvables sobre la posible responsabilidad de los acusados **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS** en la comisión del delito que se le atribuye, las cuales se deben resolver a su favor, en atención al principio universal de *in dubio pro reo*, por lo cual, al no haberse desvirtuado su presunción de inocencia, se deberá confirmar la sentencia absolutoria recurrida por la Fiscalía.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, por mandato constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** el fallo de naturaleza y origen relacionados en la parte motiva, por el cual se absolvió a los ciudadanos **SNEYDER GOEZ POSADA y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS**, por la conducta punible

RADICADO: 2021 - 06386
 PROCESADO: SNEYDER GOEZ POSADA Y ROTSEN IDIAN HERNÁNDEZ BARRIOS
 DELITOS: TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
 ORIGEN: JUZGADO 13 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
 DECISIÓN: CONFIRMA
 MAGISTRADO P.: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**. Decisión aprobada por la Sala y leída en audiencia celebrada para tal efecto, en sesión de la fecha, según consta en el acta respectiva. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado