



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 01250 2016 01114
Imputado	Ginette Zadiner Jaramillo Usuga
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376 CP, Art. 11 Ley 1453 de 2011)
Hechos	28 abril 2016; a las 02:00 pm; municipio de Copacabana sector el Cabuyal, km 9 autopista Medellín, Bogotá.
Juzgado <i>a quo</i>	Segundo (2º) Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín
Asunto	Se resuelve recurso de apelación en contra de auto dictado en audiencia de diciembre 11 de 2019 por medio del cual se negó preclusión solicitada por la Fiscalía 238 Seccional de Medellín.
Consecutivo	<b>SRPA-A-2020-03</b>
Aprobado por acta	Nº016 de 10 febrero de 2020
Audiencia de lectura	Martes 25 de febrero de 2020; Hora: 8:30 am.
Decisión	Revoca auto. Decreta preclusión en drogas <b>por atipicidad de la conducta</b>
Descriptor	Sustancias estupefacientes
Restrictor	<b>Atipicidad del comportamiento.</b> Dosis para consumo personal
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, febrero veinticinco (25) de dos mil veinte (2020)

1. **ASUNTO**

El señor Fiscal 238 Seccional, doctor JUAN CARLOS AGUDELO AGUILAR, solicitó preclusión por la causal 4ª del artículo 332 del CPP "*atipicidad del hecho investigado*".

2. **HECHOS.**

Los hechos materia de investigación son los siguientes:

"(...) se hace señal de pare a un autobús adscrito a la empresa de transporte Flota Granada (...), procedo a ingresar al bus en compañía de la canina de nombre Biba, con especialidad en detección y búsqueda de alucinógenos, la cual da señal positivo en

una joven que venía sentada en la última silla lado izquierdo de la ventanilla; al solicitarle que colocara de pie para ser registrada por la patrullera (...), esta joven dejó en la silla donde venía sentada una bolsa plástica de color beige que traía con ella y al verificar el contenido de dicha bolsa se encuentran 4 paquetes con envoltura de plástico negro que contienen una sustancia vegetal con olor y características similares a la marihuana” (f. 12 co-1).

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia del 11 de diciembre de 2019 la Fiscalía solicitó preclusión por atipicidad del hecho investigado con fundamento en lo siguiente: (i) se incautó la cantidad de 1104,4 gramos de *cannabis* (marihuana) (f. 17 co-1), (ii) la indiciada es consumidora a dicha sustancia estupefaciente (fl. 21 co-1); (iii) La Fiscalía no tiene como acreditar que esa cantidad era para la venta; (iv) el alijo incautado corresponde a cuatro (4) paquetes los cuales eran para su consumo dada la adicción a las sustancias alucinógenas.

El juez de instancia niega la pretensión arguyendo que la cantidad es exagerada, pues se trata de más de un kilo de marihuana, no puede decirse como lo pregona el ente Fiscal que, como no se pudo acreditar que ese material estupefaciente era para distribución o venta, entonces se debe catalogar como dosis de aprovisamiento y que no riñe con la Ley penal.

Es cierto que la Corte ha dicho que es indiferente la cantidad de estupefaciente incautada, que ese único elemento no configura la conducta punible; no obstante, nuestra Corte Suprema también estableció que la cantidad de estupefaciente no es el único elemento definitorio de la antijuridicidad, sino uno más de los que habrán de valorar los Juzgadores a fin de determinar la licitud de la finalidad del porte.

En la sentencia 35978 de agosto 17 de 2011 con Ponencia del Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero, se hacen unas precisiones al respecto, las cuales acoge el despacho: *“el adicto si bien es una persona enferma de todas formas debe someterse a las pautas que regulan una situación que la sociedad no puede desconocer como una realidad, cual es la necesidad de despenalizar el consumo y porte de la dosis personal, en orden a garantizar el libre desarrollo de la personalidad del enfermo, empero esa libertad no puede extenderse a permitirle llevar libremente cantidades de estupefacientes que desborden gravemente lo tolerado, pues una eventualidad como esas indica en forma legítima a presumir una destinación ilícita de la droga incautada, pues solo puede concluirse un fin de consumo cuando la cantidad se encuentra en los topes definidos, como dosis personal o superados ligeramente, en tal medida si la persona farmacodependiente pretende que su comportamiento sea excusado, dada esa particular condición, debe ejercer esa opción que ha elegido de consumir estupefacientes, respetando la regulación que para ese fenómeno ha implementado el Estado conformándose con portar la dosis en las cantidades permitidas o que las superen mínimamente, pues solo de esa manera se deriva la falta de afectación a bienes jurídicos de naturaleza abstracta como lo es la salud pública”*.

Conforme a los hechos objeto de investigación y a la cantidad incautada, se presume la destinación ilícita de la sustancia; es que se transportaba en un bus intermunicipal y no puede sostenerse que la indiciada vive en un pueblo y su

finalidad era proveerse del material estupefaciente aquí en la ciudad, porque la cantidad sobrepasó la dosis tolerada. A criterio de la Judicatura no se puede precluir la investigación y debe continuarse.

La Fiscalía interpone recurso de apelación e insiste en la tesis de la falta de antijuridicidad material como elemento esencial dentro de la estructura del delito. La defensoría de familia y el defensor de la indicada acompañan la sustentación y pedimento del delegado del ente acusador.

#### 4. ARGUMENTOS DE DECISION DEL *AD QUEM*

El problema jurídico que de fondo se plantea en el *sub lite* es: Si hay lugar a la impunidad (**por atipicidad**) cuando se porta dosis de droga en cantidad que supera la establecida como personal en eventos de imputado o acusado considerado, al parecer, como drogodependiente.

La Sala dará respuesta a las inquietudes de los sujetos procesales en los apartados siguientes.

#### 5. EL DELITO TIPO POR EL CUAL SE PROCEDE

El canon 376 del Código Penal, modificado por el Art. 11 de la Ley 1453 de 2011, expresa:

“Artículo 376. Modificado. L. 1453/2011, art. 11.- **Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.** El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiriera, 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, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de

nitrate de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinticuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

El delito tipo del Art. 376 del CP es compuesto o alternativo porque prohíbe un número plural de conductas (introducir al país, sacar de él, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar), cada una de las cuales de manera autónoma puede configurar el delito de Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes<sup>1</sup>.

En providencia CSJ SP15519-2014, rad. 42.617 de 12 noviembre de 2014, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, se explica que el factor cuantitativo en tema de estupefacientes juega varios roles: 1) Es un elemento determinante de tipicidad, pues sólo un exceso de la dosis personal establecida en el artículo 2, literal j), de la Ley 30 de 1986, permite ubicar el comportamiento en el espectro típico; 2) En consecuencia, la cantidad de droga es uno de los elementos típicos a partir del cual se presume la existencia de riesgo para los bienes jurídicos protegidos; y 3) Es criterio de graduación de la punibilidad, al igual que para las demás conductas prohibidas en el tipo, pues la pena imponible será mayor en la medida en que también lo sea la cantidad de estupefacientes que constituya el objeto material del delito.

## 6. ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2009

En primer lugar, ha de explicarse que no obstante el acto legislativo 02 de 21 diciembre de 2009 que reformó el canon 49 de la Carta Fundamental, la jurisprudencia ha entendido que no se puede eliminar la cantidad de droga autorizada para consumo personal de conformidad con la Ley 30 de 1986, así se dijo en la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con Rad. 35.978 de 17 agosto de 2011, igualmente, así se colige de la sentencia de la Corte Constitucional por medio de la cual se inhibe de conocer de la inexecutable del AL 02 de 2009, a través de la sentencia C-574 de 22 julio de 2011.

Con la reforma constitucional existen unos criterios, así<sup>2</sup>:

1. El porte y el consumo de drogas continúan siendo conductas desvaloradas por el ordenamiento jurídico, por lo que se restringen en el grado de prohibición. Ante tal medida, la Corte Constitucional advirtió que prohibir no implicaba penalizar y que la enmienda sólo persiguió lo primero<sup>3</sup>.

2. El ámbito de la prohibición constitucional no cobija el porte y el consumo de drogas cuando el mismo obedece a una prescripción médica. Ello implica que ningún efecto jurídico adverso puede producir la conducta exceptuada.

<sup>1</sup> CSJ SP 15519-2014, rad 42.617 de 12 noviembre de 2014z

<sup>2</sup> CSJ SP 15519-2014, rad. 42.617, 12 noviembre 2014.

<sup>3</sup> “5.4.3. En lo que respecta a la definición de “prohibición”, el Diccionario de la Real Academia Española lo define como “el vedar o impedir el uso o ejecución de algo”. Este concepto de prohibición se diferenciaría del concepto de “penalización” que se define desde el punto de vista jurídico como “el tipificar como delito o falta una determinada conducta” y desde el uso común como “el imponer una sanción o castigo”. Teniendo en cuenta lo anterior, la norma no iría en contra del precedente de la Sentencia C-221 de 1994 y las Sentencias de la Corte Suprema sobre antijuridicidad material en la llamada “dosis de aprovisionamiento”, **ya que no se trataría de penalizar en este caso, sino de prohibir. (...)**. (Negritas de la Sala).

3. Se determinó que la consecuencia jurídica de incurrir en el comportamiento restringido son medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, terapéutico y profiláctico que, en todo caso, deben ser consentidas por el consumidor.

4. Se declara al consumidor y en grado sumo al adicto como sujeto de especial atención y protección estatal, lo cual crea en su favor una discriminación positiva orientada a la prevención de comportamientos dañinos para su salud y para la de la comunidad. Esa protección reforzada se funda en que *“la drogadicción crónica es una enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico en tanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, dejándola en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado en aras de mantener incólumes los derechos fundamentales del afectad”*, tal y como lo había dicho la Corte Constitucional en las sentencias T-1116 y T-814 de 2008.

5. Se obliga al Estado a adelantar campañas de prevención contra el consumo de drogas y en favor de la recuperación de los adictos.

En síntesis, se dice en la providencia CSJ SP15519-2014 (42.617) de 12 noviembre de 2014, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, que a partir del Acto Legislativo No 02 de 2009 puede concluirse: 1) Que si bien se prohibió a nivel constitucional el porte y el consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, también lo es que se limitó la respuesta estatal ante las conductas que violen la prohibición, a medidas de carácter administrativo; 2) Que la finalidad de la respuesta estatal será siempre pedagógica, profiláctica y terapéutica, nunca la represiva; y, 3) Que el consumidor de drogas y especialmente el adicto o farmacodependiente, fue erigido como sujeto de una protección estatal reforzada.

## 7. EL CASO CONCRETO

Es relevante, para la decisión de este asunto, lo siguiente:

**Uno:** Que la joven implicada GINETTE ZADINER JARAMILLO USUGA, llevaba consigo una cantidad de 1.104,7 gramos de marihuana.

**Dos:** No hay elementos materiales de prueba que permitan colegir mínimamente que la implicada se dedica al expendio.

**Tres:** El decomiso se hizo mientras se desplazaba en un bus intermunicipal, no fue capturada expendiendo sustancia estupefaciente, sólo llevándola consigo.

**Cuatro:** La Fiscalía tiene elementos de prueba que permiten colegir que la implicada es consumidora de droga, como lo manifestó en la historia de consumo. (f. 20 co-1)

**Quinto:** La Fiscalía no cuenta con más elementos de prueba, salvo las declaraciones de los uniformados que solamente dirán las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la captura en situación de flagrancia.

## 8. LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL EN TEMA DE PORTE DE DROGAS ESTUPEFACIENTES

En la sentencia de casación CSJ SP 11726-2014, Rad. 33.409 de 3 septiembre de 2014, donde se 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”*.

La Corte reiteró la posición según la cual la posesión de cantidades ligeramente superiores a la dosis personal legal no alcanza a lesionar los bienes jurídicos tutelados, por lo que no genera responsabilidad penal. Además, de manera expresa se reconoció que tal tesis ya constituía una línea jurisprudencial pacífica.

En la providencia CSJ SP 15519-2014, rad. 42.617 de 12 noviembre de 2014, se sintetiza la línea jurisprudencia así: *“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 la misma providencia, se dice 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.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP- 29402016 (41760), de marzo 09 de 2016, M.P. Eugenio Fernández Carlier, indicó que cuando la finalidad de las sustancias sea su consumo no debe entenderse dentro de la descripción del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes sin que dependa de la cantidad de droga que le sea hallada al acusado.

Recordó la alta Corporación que: *“Aunque el Acto Legislativo y decisiones constitucionales que lo analizaron no cuantificaron lo que podía corresponder a la dosis despenalizada, deviene diáfano que la misma no puede ser ilimitada, de ahí que un criterio razonable a fin de establecer la dosis autorizada es el de la necesidad de la persona, monto que resulta compatible con la política criminal de tipo preventivo y rehabilitador, acorde con la protección de la salud de la persona”*.

Sin embargo, la Corte en esta oportunidad puntualiza que: *“en todo caso la acción del sujeto debe ser compatible con el consumo de la sustancia y que éste sea únicamente en la modalidad de uso personal, sin que se convierta en un almacenamiento indiscriminado de cantidades o de momentos para uso repetitivo, connotaciones sin las cuales la conducta ha de ser penalizada”*.

Consecuentemente, concluyó que: *“la atipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad cierta, no supuesta o fingida, de su consumo personal, lo que puede desvirtuarse en cada caso según las circunstancias modales, temporales o espaciales, como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, adicto o enfermo, o la intención es sacarla o introducirla al país, transportarla, llevarla, venderla, ofrecerla, adquirirla, financiarla, suministrarla o portarla con ánimo diverso al consumo personal”*.

**La línea jurisprudencial** queda entonces definida así:

1. Que el consumo de estupefacientes es una conducta que no tiene la potencialidad de afectar bienes jurídicos ajenos (la salud o la seguridad pública, o el orden económico y social).
2. Que la presunción de antijuridicidad para los delitos de peligro abstracto como es el de Fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, es *iuris tantum* siempre, y no sólo cuando se trate de excesos ligeros a la dosis de uso personal.
3. Que el drogadicto, incluido su entorno familiar, es sujeto de una especial protección constitucional porque es concebido como una persona enferma. Además, el consumidor en general es también sujeto de una discriminación positiva porque se establecen en su favor medidas curativas y rehabilitadoras en el nivel normativo superior.
4. Que el consumo de drogas no podría ser factor constitucional de discriminación positiva y, al tiempo, una circunstancia antijurídica, mucho menos desde el punto de vista punitivo.
5. En la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo.

Así las cosas, el porte de estupefacientes en una cantidad superior a la establecida legalmente como dosis de uso personal, es una conducta típica que se

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

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

## 9. NO HAY NOVEDAD EN LA DECISION SOBRE ESTE PROBLEMA JURIDICO

Desde octubre 18 de 2011 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, con ponencia del doctor SANTIAGO APRAEZ VILLOTA (reiterada en decisión de 5 mayo de 2015), y en otras decisiones del magistrado HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA (como la de 16 abril de 2014 y 19 junio de 2014, entre otras), revisor de esta providencia, han expuesto los siguientes argumentos que llevan a igual conclusión:

**Uno**, que la Ley 40 de 1986 no anticipó la antijuridicidad material en tema de drogas estupefacientes.

**Dos**, con la expedición de la Carta de 1991 y la Ley 599 de 2000 se exige que para que una conducta resulte punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado en la ley, como en efecto lo dice el canon 11 del Estatuto Penal (CSJ SP, rad. 18.609 de 8 de agosto de 2005; CSJ SP, rad. 24.612 de 26 abril de 2006).

**Tres**, quien porte una cantidad de droga lo hace en ejercicio de su derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad.

**Cuatro**, la sola cantidad de droga no es suficiente para colegir la antijuridicidad material de la conducta humana.

**Cinco**, en la actualidad impera acreditar en cada caso concreto y particular, en primer lugar, la historia personal del portador de la droga; en segundo lugar, la relación existente entre el consumo y el porte de la sustancia; y, finalmente, la ausencia de prueba sobre distribución a terceros a título gratuito u oneroso.

**Seis**, con el A.L. 002 de 21 diciembre de 2009 se derogaron implícitamente los topes del portes de estupefacientes *“con lo cual es de entender que, sin importar la cantidad, el tratamiento al adicto o consumidor de estupefacientes dejó de ser un asunto de índole penal para pasar a ser un problema de salud a cargo del Estado, a quien se impuso su atención a través de programas especializados”*, lo



cual se puede colegir de la exposición de motivos del citado acto legislativo (Presentación del proyecto de acto legislativo 285 de 2009. Gaceta Legislativa 161 de 2009).

**Siete**, la cantidad requerida por cada persona para calmar su propia adicción involucra múltiples factores, en el entendido que el efecto estupefaciente no sólo varía en función a la cantidad, naturaleza y pureza de la droga o sustancia, sino también en razón de la constitución y grado de adicción de la persona e incluso de su situación socioeconómica y estado de ánimo, esto es, su historia de vida (sentencia de agosto 3 de 2009, la Sala de este mismo Tribunal presidida por el Magistrado John Jairo Gómez Jiménez).

**Ocho**, en esas situaciones de vida pueden converger figuras de exoneración de responsabilidad delictiva como la atipicidad (Prieto Rodríguez), estado de necesidad (Antonio Beristáin), causal de inculpabilidad, ya como trastorno mental que implica inimputabilidad o como no exigibilidad de otra conducta por el acoso de la dependencia (Enrique Bacigalupo), como se puede leer en la providencia donde es magistrado ponente Gómez Jiménez.

**Nueve**, con el salvamento de voto del magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Eugenio Fernández Carlier, se puede llegar, en algunos casos, a pregonar la atipicidad de la conducta (CSJ SP15519-2014, rad. 42.617 de 12 noviembre de 2014, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández).

En líneas generales, con estos argumentos se debe llegar a igual decisión.

## 10. CONCLUSION FINAL

De lo expuesto se puede colegir:

**Primero:** Que la cantidad de droga incautada en el *sub exámine* no es exagerada, como lo adviera el Juzgador de primer grado.

**Segundo:** Que no hay prueba que la droga tuviese un destino diferente al consumo personal.

**Tercero:** En esa medida la conducta no debe ser punible **por atipicidad del comportamiento**.

En consecuencia, se debe revocar el auto de primera instancia y en su lugar decretar la preclusión solicitada por la Fiscalía General de la Nación en favor de GINETTE ZADINER JARAMILLO USUGA, por hechos del 28 de abril de 2016.

## 11. DECISION

**EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTE, (i) REVOCA** el auto objeto de impugnación por las razones expuestas; **(ii) en su lugar se DECRETA LA PRECLUSION** de la acción penal en favor de GINETTE ZADINER JARAMILLO USUGA, por hechos del 28 de abril de 2016, por las razones expuestas; y **(iii)** contra esta decisión no procede recuso alguno.

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 01250 2016 01114
Imputado	Ginette Zadiner Jaramillo Usuga
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376 CP, Art. 11 Ley 1453 de 2011)
Hechos	28 abril 2016; a las 02:00 pm; municipio de Copacabana sector el Cabuyal, km 9 autopista Medellín, Bogotá.
Juzgado <i>a quo</i>	Segundo (2°) Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín

## NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado



**FLOR ANGELA RUEDA ROJAS**  
Magistrada



**LUZ DARY SANCHEZ TABORDA**  
Magistrada