



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

# Tribunal Superior del Distrito Judicial Secretaría Sala Penal Neiva - Huila

Neiva, 15 de junio de 2021

Oficio N° 4292  
Rad. N°: 2019-00837-01

Señor  
**LEONEL MURCIA CHAGUALA**  
Procesado  
Barrio la libertad parte alta  
Cel. 314-3484370  
Garzón - Huila

**REFERENCIA:** Proceso Penal seguido contra **LEONEL MURCIA CHAGUALA** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Comedidamente me permito comunicarle que mediante Providencia proferida de manera virtual de la fecha de tres (3) de junio de 2021, proferida dentro de la causa de la referencia, la Sala Primera de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

“... **CONFIRMAR** lo decidido en el auto recurrido, de fecha y procedencia inicialmente referidas, por las razones anotadas en la motivación. Lo resuelto queda notificado en estrados en audiencia virtual, sin perjuicio de las que deban realizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del C. P. Penal y contra ella no procede recurso alguno. Cúmplase y devuélvase inmediatamente al despacho de origen.....”.

Fdo. Magistrado Ponente **Álvaro Arce Tovar**.

Atentamente,

  
**DIANA MARCELA SIERRA ANDRADE**  
Secretarid Ad-hoc



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL**

<b>MAG. PONENTE:</b>	ÁLVARO ARCE TOVAR
<b>RADICACIÓN:</b>	41298 60 00 591 2019 00837 01
<b>MOTIVO DECISIÓN:</b>	Preclusión de la investigación
<b>PROCESADO:</b>	<b>LEONEL MURCIA CHAGUALA</b>
<b>DELITO:</b>	<b>Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.</b>
<b>PROCEDENCIA:</b>	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón – H.-
<b>APROBADO:</b>	Acta N°571
<b>DECISIÓN:</b>	<b>Confirma</b>

Neiva, tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO**

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado LEONEL MURCIA CHAGUALA, contra la

Causa: LEONEL MURCIA CHAGUALA  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Rad: 41298 60 00 591 2029 00837 01

decisión tomada el pasado veintidós (22) de abril por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Garzón –H.-, consistente en negar la preclusión de la investigación penal seguida a la referida persona por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

## **LOS HECHOS**

Revelan los registros de la actuación allegados en forma digitalizada, el 30 de junio de 2019, siendo las 08:29 horas, en momento en que una patrulla de la policía se encontraba adelantando procedimientos de registro y control en el barrio Chapinero de la localidad de Garzón, fueron informados que en el barrio La Libertad, parte alta, se encontraba el sujeto apodado “El diablo”, reconocido expendedor de estupefacientes, procediendo a dirigirse a ese sector donde en efecto fue hallado el mencionado individuo que respondió al nombre de LEONEL MURCIA CHAGUALA, con una bolsa negra y dentro de ella cuatro bolsas transparentes conteniendo 110 cigarrillos rellenos de vegetal, que al someterlo a prueba de PIPH arrojó positivo para cannabis sativa y derivados –marihuana-, con un peso neto de 147.3 gramos.

## LA ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA

1.- El 1° de julio de 2019, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Agrado, en funciones de control de garantías, se llevaron a cabo las audiencias concentradas de legalización de captura en flagrancia y formulación de imputación contra LEONEL MURCIA CHAGUALA, derivando la Fiscalía el cargo de autor en la modalidad de llevar consigo con fines de venta, el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes tipificado en el artículo 376, inciso 2 del C. Penal, modificado por la Ley 1153 de 2011, en su artículo 11, al cual no se allanó. El 20 de septiembre siguiente se presenta escrito de acusación, que al corresponder su conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón, realiza la audiencia respectiva el 20 de febrero de 2020, momento en el que se acusa al citado procesado de la autoría del punible por el que se produjo la imputación; la audiencia preparatoria se efectúa el 29 de octubre de esta última anualidad.

2.- Llegada la fecha del 22 de abril del cursante año para dar apertura al juicio oral, a pedido de **la defensa** se solicita su variación a efecto de que se precluya el juicio seguido a su representado LEONEL MURCIA CHAGUALA<sup>1</sup>, en atención a lo dispuesto en el los artículos 331 y 332-1 y 3 del C. de Procedimiento Penal, 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004, toda vez que de los elementos

---

<sup>1</sup> Aud. del 22 de abril de 2021. Record: 00:4:50

Causa: LEONEL MURCIA CHAGUALA  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Rad: 41298 60 00 591 2029 00837 01

probatorios y evidencias físicas se advierte que al procesado se le sorprendió en posesión de una sustancia estupefaciente –marihuana- de 147.3 gramos, que no tenía fines de expendio además de ser ligeramente superior a la dosis personal, constitutivo como dosis de aprovisionamiento dada su condición de adicto a esa clase de sustancia conforme se demuestra con la prueba aportada, sin que por el contrario exista medio probatorio que apunte a establecer que su finalidad en la tenencia era el de expendio o venta tipificada en el artículo 376 del C. Penal.

Refiere enseguida al examen de constitucionalidad que hiciera la Corte al tipo penal atrás referido, para declararlo ajustado a la ley por cuanto frente a cantidades que no supera los límites de la dosis personal o ligeramente las rebasa, la tenencia o posesión de esa clase de sustancias no lesiona el bien jurídico protegido como es la salud pública y por consiguiente, no se puede predicar la antijuridicidad material de ese comportamiento, variando de esa manera el carácter de dosis personal establecido en el literal J del artículo 2 de la Ley 30 de 1984.

Advierte en este caso la defensa que la tenencia del alucinógeno por parte de su representado MURCIA CHAGUALA, el cual era en cantidad ligeramente superior a la dosis personal, que además está establecido con los elementos probatorios recaudados su adicción a esa clase de sustancias desde los trece años, teniendo así que la hierba decomisada era para su consumo, sin demostrarse que la poseía con fines de venta ya que no se ha señalado por la comunidad realizar esa

clase de actividades o desarrollado acciones tendientes a su expendio, decomisado dinero que indicara sorprenderlo ejecutando dicho comportamiento, por tanto no resulta posible continuar con el ejercicio de la acción penal pues está demostrado más allá de toda duda, que el accionar investigado es atípico.

De tal manera reclama la defensa se precluya la acción penal en atención a los elementos de prueba aportados con ese propósito, como es el interrogatorio del indiciado realizado ante Policía Judicial el 30 de junio de 2019, en el que explica las razones de su huida y posterior incautación de la sustancia que tenía para su propio consumo, aspecto corroborado por su hermano Alberto y su amigo Jairo, respaldada con la prueba de laboratorio que arrojó como resultados positivo para marihuana y cocaína, documentos de los cuales corrió traslado previamente, junto con las declaraciones extrajuicio rendidas por las personas antes aludidas y recibo de servicios públicos indicativos del arraigo en el sector de captura.

- **El representante del Ministerio Público**<sup>2</sup> advierte de un lado, existir legitimidad en la defensa para solicitar la preclusión a favor del procesado por cuanto invoca como causal la establecida en el art. 332-3 del C. de Procedimiento Penal, esto es, atipicidad del hecho investigado, situación respecto de la cual se ha referido la jurisprudencia que corresponde a los casos de ausencia material del comportamiento, no ha interpretaciones relacionadas con la antijuridicidad material o

---

<sup>2</sup> Record. 00:31: 52

atipicidad de la conducta, pues estas son propias del debate probatorio a llevarse a cabo en el juicio oral.

Que los argumentos expresados por la defensa para su solicitud nada tiene que ver con lo ausencia del comportamiento, pues por el contrario, las autoridades acudieron al sector por denuncia de la presencia de un expendedor de estupefacientes, hallando efectivamente en poder del aprehendido MURCIA CHAGUALA material alucinógeno en cantidad de 147. 3 gramos, lo que no permite aseverar sea ligeramente superior a la dosis personal, cuando ésta se fija hasta en 20 gramos de marihuana; adicional a ello estaban distribuidos en cuatro bolsas de plástico y empacados en cigarrillos.

Por tanto, no se puede predicar que la acción no ha existido, por el contrario se aduce por la defensa la ausencia de antijuridicidad material que debe ser materia de debate en el juicio, más termina esgrimiendo una causal de atipicidad sin tener legitimidad para reclamarla. Que el hecho de ser consumidor de estupefacientes no descarta el expendio, preguntándose, qué hacía con 110 cigarrillos de marihuana cerca a su casa y en el momento que ingería licor, actitud que riñe con la lógica y las reglas de la experiencia, proceder indicativo de la posesión del alucinógeno con fines de tráfico, que no riñe con la condición de adicto del procesado, razón suficiente para pedir se despache en forma negativa lo peticionado por la defensa.

**-El representante del ente acusador<sup>3</sup>** de entrada solicita resuelva no acceder al pedido de preclusión, por cuanto desde un principio resultó claro para ese organismo se estaba frente a un punible de tráfico, ya que la situación de flagrancia en que fue sorprendido MURCIA CHAGUALA se debió a la información de la comunidad acerca de la presencia de un individuo en esas labores, dando las características respectivas a unidades de la Policía que llevó a dar con su paradero, lo que a su vez contribuyó a que el ente Fiscal formulara cargos de llevar consigo estupefacientes con fines de tráfico.

Que de los elementos probatorios recaudados se advierte que el presente evento difiere de los casos en los que realmente se lleva consigo alucinógenos en cantidades que rebasa ligeramente los 20 gramos de marihuana fijados como dosis personal por la Ley 30 de 1984, pues al procesado se le sorprendió llevando consigo no dos ni tres cigarrillos de la hierba, sino 130 que es indicativo de su distribución, por tanto, no se puede alegar como causal de preclusión la esgrimida por la defensa y que refiere a la atipicidad de la conducta establecida en el artículo 332 -3 del C. de Procedimiento Penal, motivo para insistir en denegar el pedido de preclusión de la defensa técnica.

## **LA DECISIÓN RECURRIDA<sup>4</sup>**

---

<sup>3</sup> Record: 00:38:12

<sup>4</sup> Record. 01:22:37

Tras referir el *a quo* a los hechos constitutivos de delito, como la petición de preclusión de la defensa del procesado LEONEL MURCIA CHAGUALA, sustentada en la causal contemplada en el numeral 3º del artículo 332 ibídem, esto es, inexistencia del hecho investigado, por cuanto de los elementos probatorios aportados se advierte que está frente a una persona consumidora de alucinógenos y que en el sentir de la defensa su comportamiento no puede someterse al juicio de reproche y menos aún a una sanción.

Que la jurisprudencia en el radicado 33.642 es claro en señalar que dicha causal surge cuando el comportamiento que se reputa ilegal no ha sucedido, no se ha dado materialmente, contrario a lo que aquí se extrae de los hechos jurídicamente relevantes mencionados por el órgano fiscal, sumado a lo expresado por la defensa con fundamento en los elementos probatorios aportados con su pedido de preclusión, relación en la que se advierten una serie de circunstancias indicativas de tráfico de estupefacientes, como fue la sindicación que hiciera la ciudadanía de MURCIA CHAGUALA como expendedor de alucinógenos, la cantidad de marihuana decomisada y la forma como estaba dispuesta.

Refiere el juzgado de instancia que recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, relacionados con la tenencia de alucinógenos por parte de personas adictas, como la del radicado 51.204, en la que se alude a la atipicidad de la conducta en los casos

que el portador del fármaco lo tiene para el consumo, pese a exceder un poco de la cantidad establecida como dosis personal, lo que difiere a los casos en que siendo inferior pero la posee para traficarla, presentándose el comportamiento como antijurídico.

De tal manera advierte que la causal invocada en este estadio del proceso no es la adecuada, por cuanto la conducta sí existió y lo que pretende la defensa con la solicitud de preclusión, es realizar un juicio de responsabilidad que a todas luces resulta improcedente, pretendiendo con elementos de prueba aportados la condición de adicto a los fármacos de MURCIA CHAGUALA, los que resultan insuficientes para la fijación pretendida, por lo que decide negar el pedido de preclusión a su favor, dispuso a su vez regresarle los elementos probatorios traídos como sustento de la pretensión y finalmente, ordena la remisión del proceso a su homólogo del primero para que tramite el juicio en atención a la causal de impedimento surgida.

## **EL RECURSO INTERPUESTO<sup>5</sup>**

- **La defensa del procesado** <sup>6</sup> solicita del Tribunal se revoque la decisión de instancia, toda vez que fundamenta el pedido de preclusión en los ordinales 1 y 3 del artículo 332 del C. de Procedimiento Penal,

---

<sup>5</sup> Record. 01:41:30

<sup>6</sup> Record. 01:41:49

Causa: LEONEL MURCIA CHAGUALA  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Rad: 41298 60 00 591 2029 00837 01

que refieren a la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal y atipicidad del hecho investigado, por cuanto en los hechos presentados en el mes de junio de 2019, cuando se le incautó al procesado LEONEL MURCIA CHAGUALA una cantidad de estupefaciente que ascendió a 147. 3 gramos de marihuana, se aportaron elementos probatorios como fue su propia versión así como la de su hermano, indicativo que el vegetal lo tenía para el consumo pues desde los 13 años es adicto a los estupefacientes, por tanto, en atención al principio de lesividad de la acción dado que la cantidad de alucinógeno es ligeramente superior a la dosis personal, es que demanda la preclusión de la acción por las dos causales esgrimidas.

Que a lo anterior se suma el hecho de no establecer con total veracidad sobre el expendio de los alucinógenos que se le atribuye a su representado, pero sí que la tenía para el consumo personal debido a la adicción proveniente del accidente de tránsito que debió soportar, sin que tenga incidencia alguna el sorprenderle consumiendo bebidas alcohólicas y por consiguiente, tratar de evadir a las autoridades botando la bolsa con el material decomisado, lo que no significa el conocimiento que le asistía sobre su ilícita posesión pues sin duda alguna le dedicaba para el uso personal, lo que imposibilita continuar con el ejercicio de la acción penal y por tanto, reitera su pedido de preclusión.

## **EL TRASLADO A LOS NO RECURRENTE<sup>7</sup>**

- **El representante de la Fiscalía General de la Nación<sup>8</sup>** refiere que la defensa sustenta su pedido de preclusión en la causal 1 del artículo 332 del C. de Procedimiento Penal, referida a la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, con fundamento en los elementos probatorios aportados, al igual que respecto del ordinal 3, atipicidad de la conducta, cuando por el contrario los hechos jurídicamente relevantes apuntan a establecer que al procesado se le capturó por denuncia de la comunidad de encontrarse expendiendo alucinógenos, material que efectivamente se decomisó a la persona de cuyas características suministraron a las autoridades, estando distribuidos en 130 cigarrillos, los que no eran precisamente para el consumo como se indica por la defensa, pues de tenerlo con ese propósito hubiese bastado tener dos o tres cigarrillos.

Que los elementos probatorios aportados por la defensa en momento alguno contribuyen a demostrar la atipicidad de la conducta, por el contrario demuestran la existencia de un acto delictivo que en la fase del juicio debe establecerse su antijuridicidad, razón por la que demanda el respaldo del Tribunal a la determinación tomada en la instancia.

---

<sup>7</sup> Record. 01:53:55

<sup>8</sup> Record. 01:54:29

- **El representante del Ministerio Público**<sup>9</sup> solicita del Superior que al momento de resolver la alzada, confirme en su integridad la decisión adoptada por la instancia, toda vez que en momento alguno escuchó que la parte solicitante hubiese sustentado los motivos para reclamar la imposibilidad en el ejercicio de la acción penal, asistiéndole el deber de demostrar que emerge cualquiera de esas situaciones objetivas de que trata el artículo 77 del C. de Procedimiento Penal.

Ahora, en cuanto a la causal tercera que igualmente reclama aplicación la defensa, como es la inexistencia del hecho investigado, advierte la ausencia total de sustentación ya que lo aducido debe ser materia de consideración en un juicio de responsabilidad y conforme a los medios probatorios aportados, donde se debatirá si el hecho es típico, por tanto la situación planteada en orden a solicitar la preclusión, se debe hacer por la causal cuarta conforme lo ha decantado la jurisprudencia que cita en lo pertinente, razones suficientes para petitionar el respaldo a lo resuelto en la instancia.

## **CONSIDERACIONES**

Preliminarmente es de relieves la competencia que le asiste al Tribunal para conocer del recurso, de conformidad con lo establecido en el numeral 1<sup>o</sup> del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de

---

<sup>9</sup> Record. 02:00:15

Causa: LEONEL MURCIA CHAGUALA  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Rad: 41298 60 00 591 2029 00837 01

un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito de este mismo Distrito Judicial, motivo por el que se procederá a desatar la alzada presentada por la defensa de LEONEL MURCIA CHAGUALA.

Dos son los problemas jurídicos a resolver por la Sala en el presente caso, como es determinar de una parte, si a la defensa de MURCIA CHAGUALA le asiste legitimidad para invocar la preclusión de la acción penal, atendiendo al momento procesal en que se encuentra la actuación seguida a su representado por un delito atentatorio de la salud pública, y de otro lado, las causales invocadas en realidad se estructuran para adoptar una decisión como la reclamada.

Destáquese inicialmente la facultad que tiene el Estado para investigar, juzgar y sancionar una conducta constitutiva de delito, la cual se ejerce a través de la Fiscalía General de la Nación según lo dispuesto en el Acto Legislativo 03 de 2002, modificatorio del artículo 250 de la Carta Política, y 200 de la Ley 906 de 2004, por tanto está en cabeza suya el ejercicio de la acción penal y la prosecución de la indagación e investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible que lleguen a su conocimiento, siempre que medie suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la probable existencia de la misma.

Ahora, como fue despojada de funciones jurisdiccionales, el legislador facultó a la Fiscalía para solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando, con arreglo a la ley, no hubiera

mérito para imputar o acusar a un procesado, comportando en consecuencia la terminación de la actuación penal sin agotar todas las etapas del proceso ante la ausencia de mérito para formular cargos en su contra. Se trata de una determinación de carácter definitivo adoptada por el juez con funciones de conocimiento, por cuyo medio se ordena cesar la persecución penal respecto de los hechos materia de investigación.

Sobre la función del juez de conocimiento frente a la solicitud de preclusión, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que esta *“debe limitarse a verificar si se cumplen o no los presupuestos formales y materiales regulados en los artículos 332 y 333 de la ley 906 de 2004. En el primer caso, decreta la preclusión, y en el segundo, simplemente rechaza o deniega la solicitud, sin que le sea permitido siquiera sugerir al fiscal cuál debe ser su actuación (...)”*<sup>10</sup>.

En procura de resolver el primer problema jurídico propuesto, valga recordar lo analizado por la Corte Constitucional<sup>11</sup> en pronunciamiento de constitucionalidad sobre el tema en estudio, donde determinó que la legislación ritual vigente establece dos oportunidades para presentar solicitud de preclusión, las cuales dependen del momento procesal en que operan<sup>12</sup>, las causales en que se fundamentan y, los sujetos legitimados para formularla.

---

<sup>10</sup> Sala de Casación Penal. Proceso No. 26310 del 16 de mayo de 2007. M. P. Sigifredo Espinoza Pérez.

<sup>11</sup> Sentencia C-920 del 7 de noviembre de 2007

<sup>12</sup> Bien sea antes de la formulación de acusación, o durante el juzgamiento —Artículos 331 y 332 parágrafo del Código de Procedimiento Penal—.

Explica que ese primer momento es el consagrado en los artículos 331 y 332 inciso 1º del Código de Procedimiento Penal, y *“se presenta durante la investigación (aún desde la fase previa), hasta antes de que el fiscal presente el escrito de acusación”*, petición que puede elevar exclusivamente el órgano acusador al amparo de cualquiera de las siete causales señaladas en el artículo 332 ibídem, mientras que las restantes por la parte e intervinientes tan sólo en los eventos de las causales 1 y 3 de ésta normatividad.

En este caso, por encontrarse el proceso en la fase de juzgamiento y llegada la fecha y hora de iniciar el juicio oral, la defensa solicita variar el objeto de la audiencia para petitionar la preclusión en favor de su prohijado, bajo dos de las causales contempladas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal; la primera, que refiere a la *“Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”*, y la tercera, que alude a la *“Inexistencia del hecho investigado”*, lo que en principio le permitiría a dicha parte acudir al instituto en atención a lo dispuesto en el Parágrafo de la aludida norma que establece *“Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1º y 3º, el fiscal, el Ministerio Público, o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”*.

Al quedar de esa manera resuelto el primero de los problemas jurídicos propuestos, pues sin duda alguna le confiere legitimidad a la defensa para solicitar la aplicación de la preclusión que invoca, da paso

a considerar el segundo de los asuntos planteados, como es establecer si en realidad a uno de las causales o ambas se adecua la situación del procesado MURCIA CHAGUALA, por cuanto la preclusión es una salida procesal que, por hacer tránsito a cosa juzgada, exige la demostración, a nivel de certeza, de alguno de los asuntos que el legislador previó para su decreto.

En el sentido expuesto, se pronunció la Corte Suprema de Justicia diciendo:

*“El análisis y fundamentación presentados por el fiscal para lograr su cometido deben ser específicos y detallados, tendiendo no sólo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir con **certeza** la necesidad de extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada por ausencia de mérito para continuar con la persecución penal”<sup>13</sup>.*

Es de precisar inicialmente que la defensa del acusado apoya la solicitud de preclusión en dos de las causales enunciadas, pero cuando las sustenta, su argumentación la dirige a una sola de ellas, específicamente a la tercera que alude a la inexistencia del hecho investigado, persistiendo sin embargo en ambas situaciones cuando propugna por el recurso vertical incoado contra la decisión denegatoria de su pretensión, no obstante de anteceder la amplia explicación que hiciera al respecto los representantes del Ministerio Público y la Fiscalía

---

<sup>13</sup> CSJ AP 22 Ab. 2015, Rad. 45138.

General de la Nación cuando les corren traslado de su postulación, advirtiéndoles que lo argüido no encuadra en las situaciones alegadas.

Es así como persiste en sostener la causal que alude a la *imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal*, cuando esta se actualiza una vez comprobada la existencia de cualquiera de las causales de extinción de la acción penal previstas –entre otros- en el artículo 82 del Código Penal<sup>14</sup>, como son: 1.- la muerte del procesado; 2.- el desistimiento; 3.- la amnistía propia; 4.- la prescripción; 5.- la oblación; 6.- el pago en los casos previstos en la ley; 7.- la indemnización integral en los casos previstos en la ley; 8.- la retractación en los casos previstos en la ley; 9.- las demás que consagra la ley, sin que a ninguna de esas situaciones aluda en el pedido preclusivo por la referida causal.

Ahora, la defensa del procesado MURCIA CHAGUALA respecto a la causal igualmente esgrimida y que corresponde a *la inexistencia del hecho investigado*, aporta como sustento elementos materiales probatorios y evidencias físicas que a todas luces se encaminan a cuestionar su responsabilidad en el atentado a la salud pública, puesto que la facticidad de los hechos jurídicos no se pueden desconocer, ya que el implicado fue sorprendido en la mañana del 30 de junio de 2019, en posesión de 147.3 gramos de estupefacientes –marihuana-, que llevó a retenerlo momentánea e incautarle el alucinógeno.

---

<sup>14</sup> Art. 77 del C. de Procedimiento Penal.

Si bien el desarrollo jurisprudencial sobre el tema en estudio permite que se aduzca una causal pero la sustentación corresponda a otra diferente, no siendo posible desecharla o responderla negativamente solo porque la parte se equivocó en la postulación de la causal<sup>15</sup>, en este preciso asunto no sería posible acceder a ese tipo de interpretaciones pues se caería en el tema de la legitimidad para proponerla, ya que es de recordar, el solicitante es la defensa y de acuerdo al momento procesal que se invoca –al inicio del juicio oral-, le impide realizar esa clase de peticiones conforme atrás se dejó precisado.

En punto a la causal tercera del referido artículo 332 del C. de Procedimiento Penal, respecto de la cual la defensa presenta elementos probatorios en procura de respaldar el pedido preclusivo, la jurisprudencia<sup>16</sup> ha precisado lo siguiente:

*“Entonces, para que la solicitud compagine con la causal, el argumento debería establecer que, en efecto, no se materializó ese hecho fenoménico que trascendió el entorno objetivo, en otras palabras, que no fue expedida ninguna resolución, o un dictamen o concepto a partir de los cuales advertir se halla o no conforme a derecho.*

*En otras palabras, la causal de preclusión se encontraría técnicamente alegada cuando, por ejemplo, los bienes no fueron sustraídos, y se atribuye un hurto, o se pregona un secuestro y se demuestra que la persona voluntariamente huyó de su casa o, en*

---

<sup>15</sup> Auto del 6 de diciembre de 2012, radicado 37.370 M.P. Javier Zapata Ortíz.

<sup>16</sup> Auto del 16 de julio de 2014, radicado SP9245-2014, 44.043, M.P. José Luís Barceló Camacho

Causa: LEONEL MURCIA CHAGUALA  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Rad: 41298 60 00 591 2029 00837 01

*fin, todos aquellos casos en los que objetivamente la conducta básica, acción u omisión, no tuvo ocurrencia objetiva..”*

Esos elementos probatorios en los que apoya la inexistencia del hecho, corresponde (i) el resultado del laboratorio clínico Felicita Murillo Quinto, en el cual al examen de orina realizado a MURCIA CHAGUALA el 30 de octubre de 2020, arroja positivo para cocaína y marihuana; (ii) los testimonios rendidos el 30 de octubre de 2020, por los ciudadanos Alberto Murcia Chaguala –hermano del procesado- y Jairo Toro en la Notaría Primera del Círculo de Garzón, quienes atestan acerca de la adicción a los fármacos y al licor que padece el procesado; y (iii) el interrogatorio al indiciado realizado el día de su aprehensión -30 de junio de 2019-, en el que manifiesta su adicción a los alucinógenos, siendo últimamente consumidor de marihuana, versión traída en el formulario FPJ-27.

Con fundamento en los elementos probatorios relacionados, la defensa del procesado sustenta su pedido de preclusión por inexistencia del hecho investigado, dado que en su criterio la cantidad de material hallado en poder de LEONEL MURCIA y que arrojó un peso neto de 147. 3 gramos, es ligeramente superior a la establecida por la ley 30 de 1984, como dosis personal -20 gramos de marihuana-, y que dada su condición de adicto, la tenía para su propio consumo.

De la confrontación de la argumentación esgrimida por la parte solicitando de la preclusión y el referente jurisprudencial traído en esta motivación, claramente advierte la Sala que el hecho sí existió y que por

Causa: LEONEL MURCIA CHAGUALA  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Rad: 41298 60 00 591 2029 00837 01

lo tanto, el acusado MURCIA CHAGUALA actualizó la norma que sanciona el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo que sucede es que, por las circunstancias especiales de la comisión de la conducta, la condición misma del autor del hecho, y atendiendo a la cantidad de alucinógeno encontrado en su poder, su comportamiento puede resultar atípico, aspectos que necesariamente deben ser objeto de valoración probatoria como acertadamente lo consideró el *a quo* en su pronunciamiento denegatorio de la preclusión.

Reparos de esa naturaleza riñen con la causal que esgrime la defensa al postular su pedido de preclusión, motivo por el cual y sin más consideraciones, la Sala avala lo resuelto en la instancia, debiendo regresar la actuación al despacho de origen y de esa manera, imprima el trámite de ley a la manifestación de impedimento ahí mismo dispuesta.

Es por lo anterior que, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en Sala Primera de Decisión Penal,

## **RESUELVE**

**CONFIRMAR** lo decidido en el auto recurrido, de fecha y procedencia inicialmente referidas, por las razones anotadas en la motivación.

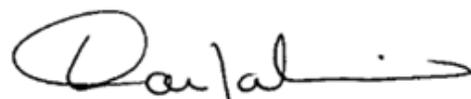
Causa: LEONEL MURCIA CHAGUALA  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Rad: 41298 60 00 591 2029 00837 01

Lo resuelto queda notificado en estrados en audiencia virtual, sin perjuicio de las que deban realizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del C. P. Penal y contra ella no procede recurso alguno.

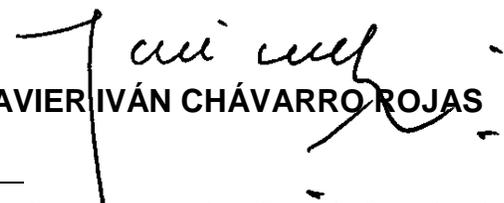
Cúmplase y devuélvase inmediatamente al despacho de origen.



**ÁLVARO ARCE TOVAR**  
(Providencia virtual)<sup>17</sup>



**INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA**



**JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS**

---

<sup>17</sup> Se implantan firmas digitalizadas o escaneadas. Consejo Superior de la Judicatura. ACUERDO PCSJA20-11567 del cinco de junio de 2020. “**Artículo 22.** *Aplicativos de recepción de tutelas y hábeas corpus y de firma electrónica. Mientras dure la suspensión de términos, así como cuando ésta se levante, el envío de acciones de tutela y hábeas corpus seguirá haciéndose de manera electrónica. Para las firmas de los actos, providencias y decisiones se atenderá lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 o las demás disposiciones que regulen el particular. Los servidores judiciales con condición de firmante institucional en la Rama Judicial harán uso de los mecanismos y herramientas de firma disponibles.*”

Causa: LEONEL MURCIA CHAGUALA  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Rad: 41298 60 00 591 2029 00837 01



**LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ**  
**Secretaria**

RADICADO AL TOMO:\_\_\_\_\_ FOLIO:\_\_\_\_\_ del libro de autos penales.