

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL

DESPACHO NO. 003

M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, agosto veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)
Radicación: 66001-6000-035-2018-00796-01
Procesados: Lina María González Campuzano
Proyecto aprobado por Acta No. **749**
Hora: 2:50 p.m.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuestos por la apoderada de la señora Lina María González Campuzano² en contra de la sentencia de primera instancia del 24 de junio de 2022, adoptada por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), por medio de la cual se condenó a esta misma señora por los cargos acusados respecto al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (art. 376 inc. 2, 384 de CP).

II. IDENTIFICACIÓN DE LA ACUSADA

LINA MARÍA GONZÁLEZ CAMPUZANO identificada con cédula de ciudadanía No. 42.118.480 de Pereira, nacida el 5 de agosto de 1978 en Pereira (Risaralda), 1.53 metros de estatura, piel trigueña, contextura delgada. Con aparente dirección de residencia en la Manzana 10 casa 35 del barrio Hacienda ciudadela Cuba en esta ciudad.

III. ANTECEDENTES

A) Fundamentos fácticos

Acorde con lo planteado en el escrito de acusación³, tenemos que el 9 de marzo de 2018, siendo las 7:40 horas, en la fila para el ingreso al establecimiento de reeducación Marceliano Ossa, operado por hogares claret de esta ciudad, el patrullero Yovanny Betancurt Henao,

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

² Representado por la doctora Martha Lucía Beltrán Cardona.

³ Ver en: 01.ExpedienteDigitalizadoLINAMARIAGONZALEZCAMPUZANO del expediente digital.

guía canino de la Policía Nacional, advirtió de la señal activa del canino de nombre “tundra” frente a la visitante, señora **Lina María González Campuzano**.

En razón de ello, el policial procedió a interrogar a la señora si llevaba algún tipo de sustancia ilícita, frente a lo cual, dicha mujer, de forma voluntaria, procedió a sacar de su boca una bolsa plástica de color negro y en su interior se hallaba sustancia vegetal de color verde, con características similares a la marihuana. Por lo anterior, se procedió a la captura de la señora González Campuzano y se llevó a la URI.

Dicha sustancia fue sometida a la prueba preliminar homologada de identificación se sustancias en la que se arrojó un peso neto de **1.8 gramos, positiva para cannabis**.

B) Actuación procesal

Ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, el 10 de marzo de 2018 se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación⁴ e imposición de medida de aseguramiento, dejando en libertad a la señora Lina María González Campuzano.

En razón de lo anterior, el 25 de mayo de 2018 se presentó escrito de acusación, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 2 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, autoridad ante la cual se acusó formalmente a la señora **Lina María González Campuzano** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (art. 376 inc. 2 y el art. 384 numeral 1 literal B de CP). Audiencia que, se adelantó el 12 de septiembre de 2018.

La audiencia preparatoria fue llevada a cabo el día 1 de febrero de 2019 y el juicio oral fue adelantado en sesiones del 6 y 22 de junio de 2022, fecha última en la cual se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio. La diligencia de lectura de sentencia fue tuvo lugar el 24 de junio de 2022.

IV. EL DEBATE PROBATORIO DEL JUICIO ORAL:

La Fiscalía en aras de lograr demostrar su teoría del caso llevó a juicio a las siguientes personas:

1. Andrés López López

Perito PIPH – para la fecha de los hechos trabajaba en la URI de Pereira.

Se tuvo como perito experto e informó que trabajaba con el CTI de Pereira. Adujo que, para la fecha de los hechos (9 de marzo de 2018), recibió una solicitud de análisis No. 0919 por parte del investigador Carlos Julio Marín Zuleta, con el fin de verificar una sustancia que se encontraba en cadena de custodia, tenía rótulo y solicitud de análisis. Aseguró que la sustancia arribó en bolsa plástica, se procedió a pesarla y establecer su peso bruto con el empaque original de 6.4 gramos y luego, se determinó el peso neto de 1.8 gramos.

⁴ Se le imputó el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbo rector suministrar (art. 376 inc. 2 y art. 384 inc. 1 de CP)

Adujo que establecido el peso, era necesario determinar el tipo de sustancia, por lo cual, se procede a aplicar los reactivos ya establecidos; explicó que se aplicaron 10 gotas de reactivo y luego 10 gotas de ácido clorhídrico que les permitió establecer que la sustancia era preliminar positiva para marihuana y derivados. Resaltó que, en este procedimiento, estuvo presente la señora Lina María Campuzano.

En esta declaración ingresó como base de opinión pericial la prueba No. 001 de la fiscalía, consistente en el informe de campo del 9 de marzo de 2018.

A su vez, aclaró que no inició la cadena de custodia, pues quien encuentra la sustancia, la debe recolectar y embalar, él solamente puso el recibido con su firma.

2. Héctor Fabio Mosquera Mosquera

Perito de laboratorio químico del CTI de Risaralda.

Se tuvo como perito experto e informó que, realizó la prueba de certeza a la sustancia recibida en este caso. Informó los pormenores de su actuación, de acuerdo a los protocolos, indicando que el primer paso a realizar es la verificación que todos los formatos cuenten con el número de noticia criminal, pues se debe garantizar la mismicidad de la sustancia.

Informó que, una vez verificado que no existe inconsistencias con la sustancia allegada con cadena de custodia, se procede a sacar del embalaje, se anota el peso de la misma y sus aspectos como el color, forma y como viene la sustancia. Luego, seguido de ello, se hacen unas pruebas preliminares que orientan el método instrumental por el cual se va a hacer el análisis, en este caso se utilizó un cromatógrafo de gases acoplado a un espectrómetro de masa; para ello, se utilizó en este caso, como material de referencia, es el caso fue un delta nueve tetrahidrobinol que, según señaló el testigo, es uno de los principios activos del cannabis.

Resaltó que, en el espectrómetro de masas, el material de referencia tiene la misma fragmentación y las mismas referencias de la masa carga, entonces de esa forma pudieron llegar a una conclusión certera que era la misma sustancia, es decir cannabis o marihuana. Recuerda que, el análisis que él hizo es de certeza y no probabilidad.

En esta declaración igualmente ingresó como base de opinión pericial, el informe 17013 del 6 de abril de 2018.

Adicionalmente, señaló que firmó el documento de cadena de custodia, el cual fue recibido en primera oportunidad por la auxiliar administrativa del laboratorio.

3. Yovanny Betancurt Henao

Patrullero retirado de la Policía Nacional.

Informó que laboró hasta el año 2020 en la Policía y se desempeñó como patrullero y guía canino. Refirió que el 9 de marzo de 2018, a eso de las 7:35 o 7:40 de la mañana, se encontraba como guía canino en las instalaciones al servicio de hogares Claret; por ello, tenía que pasar con el canino en detención de sustancia estupefaciente a las personas que ingresarían allí.

En el momento que se hacía la requisa, había una fila de personas para hacer el registro y él pasaba por el lado, con la canina de nombre tundra; ésta da una señal de sentado, lo que, para

ellos, es algo sospechoso. Por ello, se detuvo donde se sentó la canina y miró a una señora, a la que le preguntó si portaba o llevaba consigo alguna sustancia estupefaciente, ya que la canina le estaba dando la señal, y en ese momento, la señora sacó de su boca una bolsa negra.

Procede a abrir la bolsa y ve que dentro de la misma había una sustancia vegetal con características similares a la marihuana, por tal motivo, le señala las razones de su captura y procede a leerle los derechos del capturado.

Informó que, la señora a la que hace referencia le dijo que se llamaba Lina María González Campuzano, quien iba a ingresar al centro Marceliano Ossa, en calidad de visitante. Aseguró que este tipo de diligencias se hacen rutinariamente, los domingos que son de visita.

Resaltó que la sustancia que llevaba la señora tenía características similares a la marihuana. De ello, entendió, de acuerdo con su experiencia que, la sustancia buscaba ingresarse a la institución para ser entregada en la parte interior. A su vez, indicó que a la señora Lina María la retuvieron, le informaron el porqué de su captura y luego la llevaron a la URI.

Recalcó que la señora se encontraba fuera de las instalaciones de hogares claret, en una cancha que es propiedad del hogar, haciendo la fila antes de ingresar a dicho lugar.

V. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira mediante sentencia del 24 de junio de 2022, resolvió condenar a la señora Lina María González Campuzano a la pena de 108 meses de prisión y multa de 4 SMMLV, al haberla hallado responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbo rector llevar consigo (arts. 376 inc. 2, 384 num. 1 literal b de CP).

A tal conclusión llegó al considerar que, de lo dicho por los testigos en juicio se logró demostrar que la señora González Campuzano pretendía ingresar al instituto de reeducación Marceliano Ossa, sustancia estupefaciente cannabis sativa con peso neto de 1.8 gramos. Aseguró que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es necesario que, en estos casos se acredite un elemento subjetivo especial del tipo, entendido en el ánimo de comercialización o de distribución de sustancia.

Recalcó que, si bien es cierto la sustancia que llevaba consigo la señora Lina María es mínima, no puede pasarse por alto que el lugar donde fue capturada es un centro reeducativo para adolescentes, donde no es legal que una persona lleve consigo una sustancia estupefaciente. En ese sentido, indica que no tiene sentido que la sustancia fuera llevada para consumo propio. Pues el consumo de la misma podría hacerse en diferentes sitios pero no, en aquel establecido para la reeducación de menores infractores.

Igualmente, adujo que la defensa no logró demostrar la presunta vulneración a la cadena de custodia en este asunto.

VI. LA APELACIÓN

A) *El recurrente:*

La defensa de Lina María González Campuzano:

Solicitó que se revocara la decisión del primer grado, al considerar que, de las pruebas debatidas en juicio no se obtiene conocimiento suficiente para endilgarle responsabilidad a la señora Lina María González Campuzano. Aseguró que, de lo informado por los peritos Andrés López y Héctor Fabio Mosquera sólo se obtiene información general sobre la sustancia, cuya cantidad es ínfima y no pone en riesgo el bien jurídico tutelado por la ley, según indica.

Relató que no se logró demostrar el fin de suministro y la circunstancia de agravación que trata el art. 384 del CP, pues según declaró el testigo Betancurt Henao, en ningún momento vio el fin de suministro de la procesada. Aclaró que la señora Lina María no alcanzó a ingresar al instituto Marceliano Ossa, lo cual, permite que no se dé la circunstancia de agravación.

Adujo que no existía certeza que esa cancha perteneciera al instituto y que este fuera un establecimiento de educación.

Concluyó diciendo que, la fiscalía no logró demostrar que la fiscalía había sido realizada al interior del instituto Marceliano Ossa y que, al parecer en este caso, existen faltas en la congruencia, pues lo que se demostró en juicio fue el verbo rector llevar consigo y no aquel que señala el fin de suministro.

B) Los no recurrentes:

No hubo manifestaciones.

VII. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de la presente apelación al ser el superior jerárquico funcional del juez que profirió la sentencia condenatoria, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 34 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala analizará si fue acertada la decisión del primer grado que resolvió condenar a la señora Lina María González Campuzano por los cargos acusados frente tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbo rector llevar consigo. Para ello, deberá determinarse si de los testimonios rendidos en juicio, se logró arribar al conocimiento racional suficiente que permita establecer la responsabilidad penal de la procesada en los cargos ya señalados, teniendo en especial consideración el precedente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto al elemento subjetivo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

IX. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado:

Este delito se encuentra consagrado en el artículo 376, así:

“ARTÍCULO 376. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, 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.”

La circunstancia de agravación contemplada en el literal b del numeral 1 artículo 384 del CP, nos indica que, el mínimo de las penas se duplica en los delitos señalados anteriormente, cuando la conducta **se realice en centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores.**

Frente a la norma citada, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-1080 de 2002 indicó que en ningún caso, podrá ser aplicada una pena que supere el máximo fijado en la ley para cada delito⁵, estableciéndose entonces una máxima de 108 meses para el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (arts. 376 inc. 2 y 384 numeral 1 literal b).

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2016 ha establecido⁶, en tratándose del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, la necesidad de acreditarse **un elemento subjetivo especial adicional al dolo**⁷.

“según la jurisprudencia de casación desarrollada a partir de la SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760, y vigente en la actualidad: La tipicidad de la

⁵ “Declarar **EXEQUIBLES**, por el cargo analizado en esta Sentencia, las expresiones “*El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:*” contenidas en el artículo 384 de la Ley 599 de 2000, bajo el entendido que en ningún caso podrá ser aplicada una pena que supere el máximo fijado en la Ley para cada delito.”

⁶ Ver providencias: SP 2940-2016. (Rad. 41760); SP 3605-2017. (Rad. 43725); SP497-2018. (Rad. 50512); SP732-2018. (Rad. 46848); SP025-2019. (Rad. 51204); SP4943-2019. (Rad. 51556). SP5400-2019 (Rad. 50748); SP106-2020. (Rad. 56574).

⁷ “De esa manera, **en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telos de la norma**” (Negritas fuera de la providencia citada). Ver en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP9916-2017 Rad. 44997.

conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:

(i) La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.

(ii) La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P.”⁸. (Negritas de la Sala).

Lo anterior, frente a las personas que son consideradas en situación de adicción, tiene una situación especial, en el entendido que deberá demostrarse la finalidad cierta con la que se lleva consigo, transporta, almacena, conserva, elabora, ofrece, adquiere, financia, suministra, porta o vende la sustancia estupefaciente. La Corte muy claramente lo indicó en la CSJ SP3605-2017 (Rad. 43725):

“Entonces, 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 consigo, almacenarla, conservarla, elaborarla, venderla, ofrecerla, adquirirla, financiarla, suministrarla o portarla con ánimo diverso al consumo personal.”

Esto, ha sido reiterado en jurisprudencia reciente de la Corporación en cita y es actualmente el criterio vigente. Así lo indico en la SP3433-2021 (Rad. 57266)⁹:

“Bajo esta perspectiva, la Sala de Casación Penal ha reiterado¹⁰ que el porte de estupefacientes requiere de un ingrediente subjetivo adicional al dolo; por lo que, su tipicidad «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita», aunque insistiéndose en que el factor cuantitativo no puede menospreciarse, «pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador».

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP106-2020 (Rad. 56574). MP: Dra. Patricia Salazar Cuellar.

⁹ MP: Dr. Gerson Chaverra Castro.

¹⁰ Cfr. CSJ SP497-2018, SP732-2018, SP025-2019, SP5400-2019 y SP345-2020.

En resumen, «la tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad.» (Negrita y subrayas de la Sala).

2. Del caso concreto:

Antes de iniciar el análisis correspondiente, debemos resaltar que en el caso no se hicieron estipulaciones probatorias. Así, corresponde a la Sala abordar el problema jurídico planteado, respecto del cual tenemos que los hechos que nos ocupan no son otros que, los señalados en el escrito de acusación y que ocurrieron el 9 de marzo de 2018, a eso de las 7:40 de la mañana, en la fila de ingreso al centro de reeducación de menores Marceliano Ossa de esta ciudad, cuando la señora Lina María González Campuzano hacía fila para ingresar como visitante a dicha institución, la canina de nombre tundra, perteneciente a la Policía Nacional, hizo señal de sentado en frente de ella.

Tal señal, resulta una situación sospechosa para los miembros de la Policía Nacional, motivo por el cual, el policial Yovany Betancurt Henao, guía canino, procede a interrogar a la señora González Campuzano respecto si llevaba consigo algún tipo de sustancia ilícita. Ante ello, la señora en cita procedió a sacar de su boca, una bolsa plástica negra, en la cual se alojaba otra bolsa plástica con sustancia vegetal de características de color y olor similares a la marihuana.

Dicha sustancia fue sometida a prueba PIPH arrojando un peso neto de 1.8 gramos, positiva para cannabis. Igualmente, la prueba de certeza de la misma arrojó positivo para cannabis o marihuana.

Así las cosas y teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, debe la Sala resaltar que, no hay espacio de duda en este caso, frente al hecho que a la señora Lina María González Campuzano le fue hallada sustancia vegetal marihuana con un peso neto de 1.8 gramos, la cual voluntariamente entregó al guía canino de la Policía Nacional, en la fila de ingreso al centro educacional para menores, Marceliano Ossa de esta ciudad.

En razón de ello y atendiendo a los lineamientos jurisprudenciales transcritos en precedencia, correspondía a la Fiscalía, la demostración del elemento subjetivo referido a la finalidad específica que debe animar al sujeto activo en el sentido de llevar o introducir un estupefaciente con fines de venta, distribución o suministro, a cualquier título, de la sustancia estupefaciente, en este caso el estupefaciente que llevaba consigo la hoy procesada. Así las cosas, en el presente caso es totalmente necesario demostrar la verdadera intención por la cual era llevada la sustancia estupefaciente.

En aras de demostrar tal situación, la fiscalía llevó a juicio al ex miembro de la Policía Nacional, Yovanny Betancurt Henao, quien para la fecha de los hechos, se desempeñó como guía de aquella canina que hizo la señal de sentado frente a la señora González Campuzano. Este policial en retiro, indicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que le fue hallada la sustancia a la señora descrita, quien valga iterar, se encontraba en la fila para ingresar a un centro de reeducación juvenil de esta ciudad.

De lo anterior, corresponde a la colegiatura analizar los elementos del caso con el fin estudiar los motivos por los cuales, una persona lleva consigo una sustancia estupefaciente a un lugar

de reeducación. Entonces, es necesario determinar si, en efecto, puede una persona llevar consigo para su propio consumo, sustancia estupefaciente que se encuentra escondida en su boca, con el fin de realizar dicho acto de consumo al interior de un centro de reeducación de jóvenes infractores o, por el contrario, podría señalarse que dicha sustancia era llevada con un fin totalmente diferente al del consumo personal.

Para responder este principal interrogante, el Tribunal debe empezar por realizar las siguientes precisiones: al proceso penal no fue traída prueba alguna que acreditara que la señora González Campuzano usara o consumiera estupefaciente. Recordemos que si bien, la fiscalía tiene la carga probatoria de hacer evidente al juez, el elemento subjetivo adicional al dolo de tener un intención diferente al consumo, también es cierto que, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha indicado claramente que la condición de adicto o consumidor no puede ser ficta o presunta, es decir, por tratarse de una situación fáctica externa, esto quiere decir que tal condición es susceptible de prueba a través de cualquiera de los medios válidamente establecidos en la ley.

En jurisprudencia citada en precedencia encontramos que, para que la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes sea atípica respecto de consumidores o adictos, debe haberse acreditado que el agente tenía la sustancia encontrada con una finalidad cierta de consumo personal, la cual no puede ser supuesta o fingida¹¹. Tal afirmación no desdibuja el hecho que, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, la demostración del elemento subjetivo de venta o distribución en estos asuntos. Para reiterar, establece una situación puntual y es la necesidad que en el proceso, se acredite -bajo los principios de la libertad probatoria- la condición de consumidor de sustancia estupefaciente de la persona investigada, procesada o judicializada.

Tal situación brilla totalmente por su ausencia en el caso que nos convoca. La defensa, se limitó a esbozar que su defendida no fue vista suministrando la sustancia, por lo cual, no lograba la fiscalía demostrar ese fin distinto al consumo propio de esta.

Empero, esta Sala llama la atención frente al hecho que resultaría altamente improbable que una persona llevara escondida una sustancia para consumo propio, pretendiendo ingresar con ella a un centro de reeducación para menores. El posible consumo del estupefaciente podría deprecarse de cualquier sitio abierto al público, pero bajo ninguna circunstancia, en un lugar donde se está pregonando por la reeducación de menores de edad que han infringido la ley penal. Este tipo de sustancias, como acertadamente señaló la juez de instancia, se encuentran totalmente prohibidas en estos lugares, en los cuales, valga iterar se encuentran menores de 18 años, haciendo un proceso re-educacional.

De lo anterior, se desprende la necesidad de estudiar si, la fiscalía logró demostrar el fin de suministro de la sustancia estupefaciente. Para ello, tenemos que, a pesar de que el policial que se encontraba realizando la verificación de las personas que pretendían ingresar al Marceliano Ossa, en compañía de la canino tundra, no observó ninguna situación de suministro de la sustancia, no deja de ser cierto que, la misma estaba escondida en la boca de la señora Lina María González Campuzano, quien ingresaría como visitante a dicho sitio.

Pues, de no ser por la señal de alerta que hizo la canina miembro de la Policía Nacional, posiblemente las personas que hacían el registro para el ingreso no se habrían percatado de la presencia de la sustancia en la boca de la hoy procesada. Lo cual, nos permitiría inferir

¹¹ Ver en: SP3605-2017 (Rad. 43725), “*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*”

razonadamente que, la señora Lina María González conocía de la ilicitud de su conducta, pues recordemos que la llevaba al interior de su boca escondida, en una bolsa.

Sobre lo último, para la Sala es altamente indicador del conocimiento de la ilicitud de la conducta el hecho que, la llevara escondida especialmente en su boca, pues esta resulta ser un lugar de difícil acceso por parte de las personas que deben realizar un registro corporal para el ingreso a un centro educacional.

Adicional a lo indicado, en este caso podemos colegir que a pesar de ser sumamente complicado probar la psiquis de la acusada, la judicatura sí cuenta con hechos indicadores de su conocimiento de la ilicitud de su conducta que procederemos a esbozar:

Primero, la acusada llevaba la sustancia escondida en su boca, buscando aparentemente, pasar desapercibida. Segundo, ella se encontraba en la fila para ingresar a un centro de reeducación de jóvenes infractores de la ley penal. Recordemos que, contrario a lo que manifiesta la defensa en el escrito de alzada, la señora se encontraba *ad portas* de ingresar al centro educacional Marceliano Ossa, haciendo la fila para el mismo, en una cancha que era propiedad de esta misma institución. Toda esta información fue referida diáfananamente por el señor Betancurt Henao, quien era miembro de la Policía, y aseguró que, realizaban rutinariamente este tipo de registros, previo al ingreso de los visitantes al Centro, los domingos, en fecha de visita.

Sobre lo último, resalta la Sala que el agravante contemplado en el literal b del numeral 1 del artículo 384 del Código Penal señala que, este se dará cuando la conducta se realizare en centros educacionales (...) o en sitios aledaños a los anteriores. Motivo por el cual, si en gracia de discusión, quisiéramos partir de la tesis de la defensa en la que indica que la procesada se encontraba en una cancha fuera del establecimiento educacional, también se daría el agravante descrito, en la medida que la propia defensa reconoció que la cancha es aledaña al centro Marceliano Ossa. No obstante, valga iterar que, la cancha sí hace parte también de dicha institución, en ella se hace la fila para el ingreso a la vista de los jóvenes y ello fue demostrado en juicio.

Siguiendo con la línea argumentativa trazada, conviene preguntarse, ¿por qué llevaría una persona una sustancia estupefaciente escondida en la boca, la cual fue hallada previo al ingreso de un centro de educación de menores? Para responderla, las reglas de la experiencia nos señalan que el fin último de dicha acto estaría dirigido a la entrega o suministro de la sustancia al interior del centro educacional de menores.

Recordemos que, la prueba indiciaria, la cual se obtiene de uno o varios hechos indicadores a los que, una vez aplicada una regla que podrían ser de la experiencia o, del sentido común, nos permiten obtener un hecho indicado¹². La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado sobre este tópico que:

“El indicio es “...todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”.¹³

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP 4126-2020 Rad. 55641. MP: Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.

¹³ *Cfr.* Dellepiane Antonio. Nueva teoría de la prueba. 10ª impresión 2016. Pág. 61 citado en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP2129-2022 (Rad. 54153). MP: Dr. Hugo Quintero Bernate.

Sabido es que un solo hecho indicador no puede conducir a través del raciocinio a la certeza absoluta, en caso de Ley 906 de 2004, al conocimiento más allá de toda duda (artículo 381). Sin embargo, cada hecho indicador va sumando confianza y acercándose a un todo, excluyendo la aparición de diferentes explicaciones del hecho que se quiere conocer. Es por eso que se considera que “cada nuevo indicio que concurre aumenta por extremo el grado de certeza, pudiendo ser tanto el número que, si no a la evidencia, se llegue a una convicción tal que permita obrar sin temor a engaño”¹⁴ (Negritas de la Sala).

De lo dicho, obtenemos como hecho indicado que la señora Lina María González Campuzano conocía la ilicitud de su conducta y aun así, pretendía ingresar dicha sustancia estupefaciente a una institución en la que, personas menores de 18 años están realizando un proceso educativo.

Lo anterior, pese a que la sustancia hallada es muy poca, incluso menor a la que la ley ha denominado como dosis personal. A pesar de ello y como se ha aclarado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cantidad de sustancia hallada no es un factor determinante para demostrar el fin de venta, distribución o suministro¹⁵, sin embargo, puede ser utilizado como un hecho indicador de la ilicitud de la conducta, acompañado con los demás elementos que sean demostrados en el juicio. Así, en el caso que hoy nos compete, tenemos que la sustancia pretendía ser ingresada a un centro de educación para menores de 18 años, lo cual quedó debidamente demostrado por la fiscalía.

En ese sentido, el bien jurídico de la salud pública sí se puso en riesgo con la actuación de la señora González Campuzano, lo cual, se enmarca en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes que trata el inciso 2 del artículo 376 del Código Penal, con la circunstancia de agravación contemplada en el literal B, numeral 1 del artículo 384 del mismo texto normativo. Recordemos que, ella se encontraba en una fila de ingreso al instituto Marceliano Ossa, la cual se realizaba en la cancha de esa misma institución.

Aclarado lo anterior, esta Sala debe realizar una última precisión importante a la defensora de la procesada, en el sentido de que, no existe afectación al principio de congruencia en este asunto, en atención a que la señora González Campuzano fue acusada por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravada (artículo 376 inciso 2, 384 literal B, numeral 1 del Código Penal), verbo rector llevar consigo con fines de suministrar¹⁶ y sobre estos mismos, se edificó la sentencia condenatoria de la primera instancia.

Frente a lo anterior, no puede la Sala pasar por alto que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, pluralmente citada en esta providencia, ha indicado la necesidad de demostrar, en el verbo rector de **llevar consigo**, **un elemento subjetivo adicional** de fin de venta, distribución o suministro; fines que, a todas luces, deben ser diferentes al consumo personal.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP2129-2022 (Rad. 54153). MP: Dr. Hugo Quintero Bernate.

¹⁵ “La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente”.

¹⁶ Diligencia de acusación “660016000035201800796 acusación Sept 12_2018”, a partir del minuto 6:53.

Entonces, no logra la Sala entender cuáles serían las afectaciones al principio de congruencia en el asunto, pues la señora Lina María González Campuzano desde el inicio de la presente investigación, le fueron comunicados los cargos frente a los delitos previamente referidos y es por ellos mismos que se emite una sentencia condenatoria. Tanto en imputación como en acusación, se señalaron los mismos cargos y los hechos jurídicamente relevantes que sustentan a los primeros.

De todo lo indicado en precedencia, para la Sala es claro que la señora Lina María González Cardona vulneró el bien jurídicamente tutelado de la salud pública, al llevar consigo e intentar ingresar sustancia estupefaciente a un centro de reeducación de menores. En ese sentido, verifica el Tribunal que, en efecto, se demostraron los elementos subjetivos adicionales al dolo en el verbo rector de llevar consigo **con fines de suministrar** al interior del ya señalado centro re-educacional.

Por tanto, teniendo en cuenta que el artículo 381 de la ley 906 de 2004 señala que, para poder condenar a una persona es necesario que, de las pruebas debatidas en juicio se obtenga un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado. Estima la Sala que, en el presente caso, se logró desvirtuar la presunción de inocencia que cobijaba a la señora Lina María González Campuzano y en ese entendido, demostró la Fiscalía más allá de toda duda razonable, su responsabilidad penal en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

En consecuencia, deberá la Sala confirmar la sentencia condenatoria del 24 de junio de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, en la que se resolvió condenar a la señora **Lina María González Campuzano** al encontrarla penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravada (artículo 376 inciso 2, 384 literal B, numeral 1 del Código Penal), imponiéndole la pena de **108 meses de prisión y multa de 4 SMMLV**, de acuerdo con los motivos indicados en precedencia.

Infórmese que contra la presente decisión, procede el recurso extraordinario de casación, de conformidad con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese el contenido del presente proveído a través de los medios virtuales dispuestos para tal fin, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 163 inc. 3 del Código de Procedimiento Penal y artículos 2 y 8 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y en uso de sus facultades jurisdiccionales.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del del 24 de junio de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, en la que se resolvió condenar a la señora **Lina María González Campuzano** al encontrarla penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravada (artículo 376 inciso 2, 384 literal B, numeral 1 del Código Penal), imponiéndole la pena de **108 meses de prisión y multa de 4 SMMLV**, teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ENTERAR a las partes que, contra la decisión confirmatoria de condena, procede el recurso extraordinario de casación, de conformidad con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

TERCERO: Notificar esta providencia a las partes a través de los medios virtuales dispuestos para tal fin, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 163 inc. 3 del Código de Procedimiento Penal y artículos 2 y 8 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado Ponente

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

(Firma electrónica)
WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fc37b4183e04129accd392b84026a933cf4109c7bd51ddb4972e491df2a4428d**

Documento generado en 30/08/2022 11:19:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>