

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Pereira, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN No 1000
SEGUNDA INSTANCIA

Acusada:	María Alejandra Cortés López
Cédula de ciudadanía:	1.010.074.135 expedida en Dosquebradas (Rda.)
Delito:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Víctima:	La Salubridad Pública
Procedencia:	Juzgado Séptimo Penal del Circuito con función de conocimiento de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo condenatorio de fecha abril 24 de 2019. Se revoca y absuelve.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1.- Los hechos objeto de investigación fueron plasmados por el funcionario de primer nivel en el fallo confutado de la siguiente manera:

“El día 12 de octubre de 2013, siendo las 16:30 horas, en la carrera 5ª frente a la nomenclatura 16-13 vía pública de la ciudad de Pereira, agentes de la Policía Nacional en labores de patrullaje, observaron a un hombre y a una mujer, quienes se tornaron nerviosos al observar la presencia de la autoridad, advirtiéndole que la mujer, **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS LÓPEZ**, llevaba en sus manos una bolsa plástica negra, la que en el momento entrega al hombre. Al requerirlos se verifica que dicha bolsa contenía a su vez 50 bolsas plásticas transparentes con 30 papeletas, para un total de 1500 papeletas cuyo contenido neto resultó ser **ciento ochenta y dos punto cuatro (182.4) gramos de cocaína y sus derivados.**”

1.2.- En octubre 04 de 2017 y ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías con sede en esta capital, se formuló

imputación en contra de la señora **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS LÓPEZ** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes consagrado en el inciso 3º artículo 376 C.P. verbo rector “llevar consigo”, cargo que NO ACEPTÓ.

1.3.- Ante la no aceptación de cargos, la Fiscalía presentó escrito de acusación (diciembre 19 de 2017) por medio del cual ratificó la imputación como autora de la conducta mencionada, pero se le adicionó la circunstancia de mayor punibilidad del art. 58 numeral 10 C.P. -por la coparticipación criminal-, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito, despacho ante el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (abril 26 de 2018), preparatoria (octubre 30 de 2018), y juicio oral (febrero 14 de 2019) y una vez finalizado se anunció un sentido de fallo de carácter **condenatorio**, y en abril 24 de 2019 se dictó sentencia por medio de la cual: **(i)** se declaró responsable a la acusada **CORTÉS LÓPEZ** por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con la circunstancia de mayor punibilidad; **(ii)** se impuso sanción privativa de la libertad equivalente a 108 meses, 01 día de prisión y multa de 468 SMLMV, la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la pena principal, así como a la inhabilitación intemporal reglada en el canon 122 Superior; y **(iii)** se negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, pero se difirió la expedición de la orden de captura en su contra hasta que cobrara firmeza el fallo adverso.

1.4.- Los fundamentos que tuvo en consideración el a quo para llegar a la conclusión de condena, se hicieron consistir en lo siguiente:

No existe debate respecto de la materialidad de la ilicitud, amén de la captura en flagrancia, conforme lo corroboran los testimonios del agente captor y del señor JAVIER RAMÍREZ, también aprehendido en ese momento, quien aceptó cargos y por ello fue condenado, aunado a que la naturaleza de la sustancia y su peso fue objeto de estipulación probatoria.

En cuanto a responsabilidad, y dadas las versiones encontradas -de defensa y Fiscalía- luego de esgrimir lo referido por los testigos allegados a juicio, señala que lo expresado por el policial DAIRO STIVEN RODRÍGUEZ, se advierte imparcial, sin interés en el procedimiento, quien aportó un relato detallado, coherente sin contradicciones y aunque en su informe no contenía todos los detalles que narró en juicio, ello no le puede restar credibilidad, máxime que la defensa no pidió explicación sobre tal disparidad, y nada ahondó frente a si ello comprometió o no su verosimilitud.

Por el contrario lo dicho por JAVIER RAMÍREZ, presentó diversas inconsistencias, las que amén de la relación personal y laboral con la acusada y la imposibilidad de resultar perjudicado en este proceso, por cuanto ya purgó pena, denota un especial interés en beneficiar a **CORTÉS LÓPEZ** al acomodar los hechos de manera que la excluyera de cualquier contacto anterior con el alcaloide y el conocimiento del contenido de la bolsa, y tales inconsistencias, a las que hizo alusión, le restan credibilidad a su dicho, además de lo inverosímil de su declaración, al decir que por azares del destino se encontró con la hija de su patrona, cuya trato había sido de mero saludo, para ese día pedirle el favor que le sostuviera una bolsa mientras él entraba al baño para luego invitarla a tomar un tinto, pese a tener que ir a llevar 1.500 papeletas de estupefaciente a un sitio desconocido.

Y en cuanto a lo expresado por la madre de la procesada, solo ayudó a establecer la relación entre su hija y el señor JAVIER RAMÍREZ, así como su contacto indirecto con el tráfico de estupefacientes, al ser la señora VIVIANA CORTÉS quien surtía al señor JAVIER de lo necesario para el consumo, sin que el aludido cumpleaños de uno de los niños excluya su responsabilidad, en tanto pese a haber salido en horas de la mañana a comprar lo necesario para la supuesta fiesta, al momento de la captura, esto es, a las 16:30 horas, no llevaba nada consigo. Aduce en consecuencia, que no existe nada que desvirtúe lo dicho por el policial, de lo cual se infiere un conocimiento previo de **MARÍA ALEJANDRA** respecto del contenido de la bolsa, al no ser lógico que lleve un paquete sin saber su contenido, aunado a los indicios que permiten dilucidar que en efecto tenía conocimiento de este.

1.5.- La defensa se mostró inconforme con esa determinación, la apeló, y manifestó que la sustentación la haría en forma escrita.

2.- DEBATE

2.1.- Defensa -recurrente-

Pide se revoque el fallo y se emita uno de carácter absolutorio, para lo cual expone:

Estima, que el patrullero DAIRO RODRÍGUEZ cinco años después del hecho, cambió la versión respecto a la visión de lo sucedido, ya que en su informe plasmó la forma en que sucedió el acontecimiento que llevó a la captura de los implicados, y cómo creerle si pese a que este es un caso más de los muchos que atiende, llegue al juicio con un relato nuevo para asegurarse de que no quede duda alguna del compromiso de su defendida. Véase que en

juicio pormenorizó detalles que no dijo haber visto al suscribir el documento, máxime en una vía concurrida, refiriéndose a una persona del común, nada llamativa que solo caminaba por ahí, para sostener que llegó hasta el otro andén para entregar a otra persona una bolsa negra, pero olvidó que en el informe simplemente dijo que los observó juntos y el momento en que **MARÍA ALEJANDRA** entregó la bolsa a JAVIER, sin ninguna acción anterior que comprometiera su responsabilidad.

Los agentes ven a todo el mundo nervioso y asustado, al ser normal que el más desprevenido ciudadano así reaccione ante la presencia de la Policía, y para que no quedara duda, agregó en juicio, respecto del conocimiento de **MARÍA ALEJANDRA** sobre la existencia de la droga, que se puso a llorar, lo que no hizo al momento de la captura; no obstante, el a-quo no advirtió ninguna inconsistencia frente a quien procede de manera irregular en un informe policivo, con los agregados que inexplicablemente relató en juicio.

Agregó el defensor que JAVIER RAMÍREZ indicó desde las preliminares -donde lo asistió-, que el encuentro fue casual, por lo que se pregunta ¿qué es lo insólito que **MARÍA ALEJANDRA** haya salido en la mañana a comprar cosas para un cumpleaños y que cuando se encontró con JAVIER no los llevara, toda vez que si salió en la mañana también pudo volver en la tarde? Nada de lo dicho por JAVIER la compromete; por el contrario, el hecho cierto y que se ha sostenido desde las preliminares, cuando solo a él se le imputó el hecho, es que el encuentro fue casual, y por ello le entregó momentáneamente la bolsa negra, que le devolvió al observar la Policía, lo que pudo suceder porque ella sabía que era consumidor y tener desconfianza al ver a los gendarmes, poniéndose nerviosa, lo que llevó a que temblara y llorara como en juicio lo dijo el captor.

Concluye la defensa adverando que no existe prueba más allá de toda duda para emitir un fallo adverso en contra de su prohiada, por lo que solicita se revoque la sentencia y se absuelva a María Alejandra Cortes López.

2.2.- Fiscal -no recurrente-

Solicita se confirme el fallo de condena, para lo cual argumentó:

Pide no se atienda lo reclamado por la defensa, por cuanto el testigo de cargos determinó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el hecho acaeció, sin que lo "escuchado" por el a-quo resulte falso, máxime que el ejercicio de valoración probatoria se realizó en debida forma, lo que lo llevó a arribar a su conclusión en punto de la responsabilidad de la procesada. Parcializa la

defensa su recurso, ya que el fallo no se cimentó solo en lo expuesto por el policial RODRÍGUEZ DUICA, cuando se advierte que la defensa estuvo lejos de afectar el conocimiento del juez frente a la situación fáctica, al no existir prueba que la desvirtuara, y por ende la inconformidad defensiva se refiere a hechos no concretos, lo que la lleva a conclusiones subjetivas, frente a hechos indubitables que puso de relieve el juez en su sentencia.

Aduce, que de acuerdo con canon 380 C.P.P., la prueba no puede mirarse de manera singular, por cuanto así carece de valor, sino analizarse en su conjunto y de forma sistemática, como acá ocurrió, al establecerse el compromiso de **CORTÉS LÓPEZ**. Así mismo, en este asunto se respetó el debido proceso, en tanto el a-quo evaluó en el fallo cada uno de los testimonios vertidos en juicio, encontrando incongruencias respecto de los de la defensa, y determinó que pese al tiempo transcurrido, lo dicho por el policial era digno de credibilidad, sin que la defensa haya podido desacreditarlo, lo que ahora pretende hacer en su alzada, y ante las inconsistencias de la madre de la acusada y del señor JAVIER, sus dichos no crearon una duda que le permitiera al juez atenderla.

2.3.- Sustentado el recurso, el juez lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación, con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, SE CONSIDERA

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 - modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por la parte habilitada para hacerlo, en nuestro caso la defensa.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer si la sentencia de condena declarada en contra de **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS LÓPEZ**, está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá la confirmación; o, de lo contrario, se procederá a su revocatoria para proferir en reemplazo un fallo de carácter absolutorio como lo solicita la parte inconforme.

3.3.- Solución a la controversia

No aprecia la Colegiatura existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma a la actuación, en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis del fallo proferido por la primera instancia, en los términos anunciados.

Como se plasmó al comienzo, los hechos génesis de esta actuación sucedieron en octubre 12 de 2013, cuando siendo aproximadamente las 16:30 horas, a la altura de la carrera 5ª con calle 16 de esta capital, miembros de la Policía en labores de patrullaje, observaron a un hombre y una mujer que al notar su presencia se tornaron nerviosos, a la vez que advierten que la dama, quien llevaba una chuspa negra en su mano le hace entrega de esta al hombre, y al ser requeridos y verificar su contenido hallan en su interior 50 bolsas plásticas transparentes, cada una de las cuales a su vez contiene 30 papeletas, para un total de 1.500, sustancia que al ser analizada arrojó positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 182.4 gramos.

En este asunto en particular, el funcionario judicial, luego del análisis de lo debatido en juicio, emitió un fallo de condena en contra de la acusada **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS LÓPEZ**, como responsable de llevar consigo sustancia estupefaciente, ante lo cual se mostró inconforme el defensor, al sostener que el único testigo de cargo en juicio hizo alusión a aspectos de los que no dio cuenta en el informe policivo presentado cinco años atrás, a la vez que se desconoció que el señor JAVIER RAMÍREZ también capturado por estos hechos, desde la génesis de la actuación asumió la responsabilidad, por lo cual ya fue condenado; tal postura fue debatida por el delegado fiscal como no recurrente, quien coadyuva la determinación proferida por el a-quo.

Con miras entonces a atender el recurso propuesto, debe empezar la Sala por decir, que en cuanto a la materialidad de la ilicitud que le fue endilgada a la señora **CORTÉS LÓPEZ**, ello fue debidamente acreditado en este caso, ya que tanto por parte de la Fiscalía como de la apoderada de la acusada, se dio por estipulado probatoriamente que la sustancia que fue incautada por los gendarmes en octubre 12 de 2013, y a la cual se le practicó tanto la prueba de identificación preliminar homologada -PIPH- por parte de servidor de la Policía Judicial SIJÍN, como de certeza efectuada por funcionaria adscrita al grupo de química del CTI de la Fiscalía, arrojó resultados positivos para **cocaína y sus derivados, con un peso neto de 182.4 gramos.**

Surge clara por tanto la materialidad de la conducta de tráfico de estupefacientes que le fuera imputada a la aquí comprometida, y por la cual fuera acusada y llevada a juicio.

Ahora, en punto de la responsabilidad penal que le asiste a la señora **CORTÉS LÓPEZ**, debe decirse que es el asunto más conflictivo a dilucidar, en tanto el a-quo consideró que la misma era responsable de la conducta de tráfico de estupefacientes en el verbo rector "llevar consigo", amén del análisis de la prueba arrojada a la actuación, respecto de lo cual la defensa se opone al sostener, como ya se dijo, que el policial que efectuó la aprehensión hizo mención a aspectos novísimos de los cuales nada esgrimió en el informe policivo, lo cual estima "amañado" y si bien existió una conducta contraria a derecho, la misma fue asumida por quien ya cumplió condena por tal hecho.

De conformidad con los artículos 7, 372 y 381 de la Ley 906/04, los medios probatorios han de llevar al juez más allá de toda duda razonable la convicción inequívoca de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado; contrario sensu, ante la inexistencia de pruebas que conlleven a demostrar la participación del encartado en los hechos, debe aplicarse a su favor el principio de *in dubio pro reo*.

Con miras entonces a ingresar en el estudio de dicha situación problemática, debe empezar la Sala por decir que de lo acreditado en juicio, se tiene que en octubre 12 de 2013, en la carrera 5ª con calle 16 de esta capital, fueron capturados los señores JAVIER RAMÍREZ HERNÁNDEZ, y la señora **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS LÓPEZ**, al haber sido hallado en poder del primero de los mencionados una bolsa contentiva de 1.500 papeletas de sustancia alucinógena que fue identificada como cocaína y sus derivados con un peso neto de 182.4 gramos.

De la información que narró el policial que efectuó la aprehensión, señor DAIRO STIVEN RODRÍGUEZ DUICA, se avizora que en esa ocasión, encontrándose de patrulla a la altura de la carrera 5ª con calle 17 esquina, tuvo como primera visión a una señora con blusa azul que cruzaba de un andén al otro por la carrera 5ª, la cual llevaba consigo una bolsa color negra en su mano, la que entregó a una persona con camisa a cuadros, mal vestido, de pelo largo con aspecto de "habitante de calle" que la esperaba en la esquina, a quien esta le hace entrega de la bolsa y al verlos, se tornaron nerviosos y procedieron a alejarse hacia la calle 16, por lo que decidieron interceptarlos a mitad de la cuadra, evidenciando en ese momento que temblaban, y luego de revisar el contenido de la bolsa y ubicar la sustancia,

la mujer empezó a llorar mientras el hombre permanecía callado, y posteriormente fueron trasladados a la URI para su judicialización.

De la narración entregada en juicio por el policial RODRÍGUEZ DUICA, pese a que al parecer lo que allí relató fue más amplio de aquello consignado en su momento en el informe policial, ello *per se* no mengua el conocimiento que tuvo de lo sucedido, por cuanto se advierte que el mismo sí tuvo una percepción directa de la situación acaecida el día del hecho, por lo menos en lo atinente a los momentos previos a la captura, y fue precisamente ello lo que lo motivó a abordar a la señora **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS** y a su acompañante, instantes después de haber percibido que esta le hacía entrega a JAVIER RAMÍREZ de una bolsa color negra, circunstancia que aunada al comportamiento nervioso de estos, generó que los requiriera, con los resultados ya aludidos.

Ahora, si bien es cierto que el señor JAVIER RAMÍREZ refirió en principio, en sede del **interrogatorio** de la defensa, que es consumidor y que las 1.500 papeletas, contentivas de 182.4 gamos de cocina, eran para su consumo y para regalar a "los locos" de la galería, o para vender -aunque estos dos últimos aspectos, igualmente son punibles, esto es, por el suministro ya sea a título gratuito u oneroso-, también esgrimió que **MARÍA ALEJANDRA, no tenía nada que ver**, pero aun así, la postura por él asumida frente a su compromiso en la ilicitud comporta un ánimo distinto al consumo, motivo por el cual fue sentenciado, dada su aceptación de cargos. Seguidamente, en la misma diligencia, el declarante al ser interrogado por la delegada del ente acusador sobre cómo adquirió el alijo, este fue enfático en señalar: "sinceramente la palabra es muy sencilla, yo no puedo decir quién me las entregó"; y al indagársele otra vez sobre cómo llegaron a sus manos, adujo: "a mí me mandaron a llevarlas"; y luego de reiterar el testigo como se dio el encuentro con **MARÍA ALEJANDRA**, al preguntársele qué pasó cuando esta le recibe la bolsas, sostuvo: "ella me la recibe, y mientras que yo entro al baño al orinal, salgo, me acomodo el costal y vuelvo y le recibo la bolsa y nos vamos caminando los dos"¹, y ante ello al ser indagado nuevamente por la fiscal de si en consecuencia volvió a entrar a orinar, este reiteró que al salir del bar le pasó la bolsa para acomodarse el costal, luego se la recibe y se van caminando a tomar un "pintadito" a un puesto cercano, momento en que los paró la policía, para finalmente expresar que se hizo cargo de la sustancia, por cuanto al ser capturado era él quien la tenía en la mano, misma que hacía una media hora le había sido entregada.

Sin embargo, lo anterior no es suficiente para inferir que la labor que desarrolló en esa precisa ocasión la **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS** era la de

¹ Ver registro de juicio al minuto 01:38:55.

transportar con JAVIER RAMIREZ la sustancia a otro sitio de la ciudad, para su posterior comercialización por parte de otras personas, en tanto de ello nada se acreditó y por el contrario, campea la duda de si en efecto la bolsa que la contenía, únicamente le fue entregada momentáneamente a la acá procesada para sostenérsela mientras él acomodaba un costal, o si lo hacía con un fin distinto, lo cual como se verá, no se logró acreditar en este asunto.

Sobre ese particular, debe la Sala decir, que con antelación a la emisión del fallo de primer nivel, ya la Corte Suprema de Justicia, venía consolidando una línea jurisprudencial², por medio de la cual se consideró que debía estar debidamente probado el ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, esto es, diferente al consumo, a efectos de excluir su responsabilidad penal, línea jurisprudencial que se ha mantenido sólida y que ha llevado a la Corte en un sinnúmero de fallos³ a casar sentencias de condena y a absolver a personas que han sido vinculadas a investigaciones como la que ahora ocupa nuestra atención, por cuanto la Fiscalía no logró acreditar el elemento subjetivo del tipo.

Y es que según lo tiene decantado la Sala de Casación Penal, en cada caso debe verificarse de conformidad con las pruebas arrimadas, si quien hubiere sido sorprendido con sustancia estupefaciente en cantidad superior a la dosis personal, lo era para su autoabastecimiento como consumidor de esta; o si, por el contrario, lo pretendido es el suministro, expendió o tráfico con fines comerciales. Al respecto se ha plasmado⁴:

"No es un asunto de antijuridicidad, entonces, sino de tipicidad, en el que resulta especialmente relevante comprobar el complemento subjetivo tácito –distinto al dolo– concerniente a la finalidad perseguida con las conductas de, *verbi gratia*, llevar consigo o conservar, y no, en cambio, necesariamente, de la valoración del monto de la sustancia estupefaciente en exceso de la dosis personal legal, a efecto de determinar el injusto típico, pues lo trascendente es establecer el uso al que está destinado el alcaloide.

Si el comportamiento prohibido se realiza con fines de uso personal o de aprovisionamiento, el derecho penal no puede tener cabida, porque estaría inmiscuyéndose en el personalísimo ámbito del derecho a la libertad, pero si el propósito ínsito en la ejecución de la acción reglada alcanza la esfera de la comercialización o distribución de los psicotrópicos, es palmaria la necesidad de persecución penal, misma que debe adelantar la Fiscalía con especial celo, habida cuenta que, el procesado no está obligado a acreditar su inocencia.

² CSJ SP, 09 mar. 2016, rad. 41760.

³ Entre muchas otros, pueden consultarse como más recientes las siguientes: SP4126 de 2020, Rad. 55641; SP 2695 de 2021, Rad. 55922; SP 1861 de 2022, Rad. 56087; y SP 3420 de 2022, Rad. 58076.

⁴ CSJ SP, 16 jun. 2021, Rad. 54346.

El ente acusador, ha dicho la jurisprudencia, debe llevar al conocimiento del juez las pruebas que demuestren que los estupefacientes incautados tienen un destino diverso al del consumo personal, para lo cual resulta relevante considerar lo relativo a la dosis de aprovisionamiento [...]"

En este evento en particular, se tiene que además de las estipulaciones probatorias acerca del peso y de la identificación de la sustancia, tanto en la prueba de PIPH como de laboratorio, así como lo dicho por el policial DAIRO STIVEN RODRÍGUEZ DUICA, ninguna otra prueba se practicó en juicio por parte del ente acusador para predicar la responsabilidad de la acá procesada.

De lo expuesto por el aludido funcionario de Policía Judicial, como viene de verse, únicamente se puede extraer que en efecto vio a la señora **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS**, cuando llevaba momentáneamente una bolsa que posteriormente le entregó a JAVIER RAMÍREZ, misma que a la postre contenía 1.500 papeletas del alucinógeno que fue identificado como cocaína y sus derivados con un peso neto de 182.4 gramos, sin que a la actuación se hubiera allegado información clara y contundente en el sentido que la señora **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS** conociera previamente el contenido de la referida bolsa y que adicionalmente la portaba con fines de tráfico o comercialización, en tanto de ello, únicamente se pudo verificar con respecto al señor JAVIER RAMÍREZ, quien por tal motivo aceptó cargos y fue condenado.

Pero el que **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS**, hubiese sido sorprendida entregándole a JAVIER RAMÍREZ la bolsa con el alijo incautado, no comporta pregonar que tuviese conocimiento que esta contenía narcóticos, ni mucho menos se comprobó que su intención al portarla **-momentáneamente-** y luego de entregarla a este, lo fuera con miras a su posterior expendio, esto es, una finalidad diferente al consumo que al parecer realizaba el señor JAVIER RAMÍREZ, quien como lo indicó en juicio, es habitante de calle y adicto a los estupefacientes, aspecto que igualmente fue corroborado por la señora VIVIANA CORTÉS LÓPEZ y por el policial que lo capturó, quien expresó que lo había visto en tales lides en el sector de los puentes de la novena, donde muchas personas se dedican a esa actividad.

Como es sabido, de tiempo atrás y en asunto como el que ahora concita la atención de la Colegiatura, ha sostenido la Sala de Casación Penal que la carga probatoria para demostrar la presencia de ese **ingrediente subjetivo del tipo** le corresponde única y exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, lo cual no ocurrió en este preciso asunto. Justamente a ese respecto la Corte concluyó: "Se reconoce la existencia de un elemento subjetivo implícito en el tipo penal, relacionado con la constatación de la intención del portador de la

sustancia estupefaciente, debiéndose establecer si el propósito es el uso personal o si lo es la distribución o tráfico"; así mismo que: "es a la Fiscalía a quien compete la demostración de cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de los mismos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos [...]"⁵. -negrillas de la Sala-

En esa línea de pensamiento, la Alta Corporación **-CSJ SP, 28 feb. 2018, rad. 50512-** reiteró tal postura al indicar que la carga de la prueba le compete al órgano persecutor y no puede ser trasladada al acusado:

"En ese sentido, no le correspondía al procesado probar su inocencia, por cuanto ella se presume, razón por la cual, el órgano persecutor de la acción penal debía establecer, además del peso de la sustancia incautada, si esta estaba destinada a ser distribuida a cualquier título, con miras a desvirtuar lo señalado por XXXX al momento de su captura.

De manera que en ningún evento la carga de la prueba de su inocencia le corresponde al procesado, como parece entenderlo el tribunal cuando afirma que la defensa no probó que XXXX llevaba consigo la sustancia estupefaciente con el único propósito de consumirla".

De similar manera y de reciente data, la Alta Corporación⁶, ha sostenido:

"(...) 46. Resumiendo lo anterior, en reciente decisión -SP2537-2022, 21 jul. Rad. 55.944- se decantó que:

"(...) 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 ese ánimo, como ocurre cuando se porta tal droga para el consumo personal, genera atipicidad"^[25] 7.

47. 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

⁵ CSJ SP, 11 jul. 2017, Rad. 44.997.

⁶ CSJ SP105-2023, mar. 22, Rad. 57.891.

⁷ Cfr. SP2940-2016, mar. 9, Rad. 41.760.

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.”^[26]⁸ (...)”

Ahora, no desconoce la Sala que la cantidad de **cocaína** que fue hallada en poder del señor JAVIER RAMÍREZ y que minutos antes lo estuvo en cabeza de **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS LÓPEZ**, en un total de **182.4 gramos**, es significativa y podría soportarse como hecho indicador en el sentido que la misma la portó, así fuera momentáneamente, con una finalidad distinta al consumo, máxime que se acreditó en juicio que no es consumidora de sustancias psicoactivas; pero el que ello sea así, tampoco es suficiente para pregonar su compromiso en la ilicitud, pues desde un principio como ya se indicó, el coprocesado JAVIER RAMÍREZ asumió la responsabilidad de los hechos, razón por la cual fue condenado. En consecuencia, si la Fiscalía dispuso encausar también a **CORTÉS LÓPEZ**, tenía que acreditar en juicio, no sólo que esta conocía de la existencia de la cocaína al interior de la bolsa que portaba antes de ser entregada a JAVIER RAMÍREZ, sino que además ejecutó actividades de expendio, tráfico o distribución, y con ello, la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos, perplejidad que en este asunto no logró ser dilucidada.

La mala justificación que diera JAVIER RAMIREZ sobre el hallazgo del alijo incautado en su poder, no puede derivar siquiera en un indicio en contra de MARIA ALEJANDRA, pues esta durante el juicio decidió acogerse en su derecho fundamental de guardar silencio; en consecuencia, la carga de desvirtuar la presunción de inocencia que la ampara recae única y exclusivamente en cabeza de la fiscalía, en tanto la persona procesada no tiene el deber legal de presentar pruebas de su inocencia.

Por último, aceptando en gracia de discusión que la procesada CORTÉS LÓPEZ, para el momento de la captura se mostró nerviosa, temblorosa y llorosa, tal como lo refirió el agente captor en el juicio, reacciones que omitió consignar en el informe de captura, como lo resaltó la defensa, ello no es suficiente para calificarlos como indicios graves y necesarios con capacidad de fundar un fallo de condena, porque de acuerdo con la línea jurisprudencial vigente, el simple hecho de llevar la sustancia no es suficiente para materializar el tipo, ya que debe establecerse si se portaba para su distribución o venta, única forma de evidenciar la puesta en peligro del bien jurídico tutelado. Por demás, las reacciones de la procesada pueden ser normales frente a un hecho que podría significarle consecuencias adversas para su libertad.

⁸ Cfr. SP106-2020, ene. 29, Rad. 56.574.

Por tal motivo y como quiera que acorde con lo reglado en el canon 7 C.P.P. toda **duda** debe ser resuelta a favor del acusado, hay lugar a revocar la sentencia de condena proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira (Risaralda) en contra de la señora **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS LÓPEZ**, para en su lugar dictar un fallo absolutorio, al no haberse probado por parte de la Fiscalía, más allá de toda duda razonable, que la bolsa que previamente portaba tenía en su interior sustancia alucinógena y mucho menos que lo era para su posterior distribución con fines comerciales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de condena proferida en **abril 24 de 2019** por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira (Rda.), en contra de la ciudadana **MARÍA ALEJANDRA CORTÉS LÓPEZ**, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de "llevar consigo" y en su lugar la **ABSUELVE** de los cargos endilgados.

Como consecuencia de lo anterior, **SE ORDENA** al despacho de primer nivel, que una vez en firme la presente determinación, informe a todas las autoridades a las que les comunicó el fallo de condena, para que actualicen las bases de datos, incluyéndose aquellas anotaciones derivadas del proceso matriz que originó esta causa.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación que deberá hacerse dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:



Firma manuscrita para suscribir providencias
por dano en aplicativo de firma electronica

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES
RADICACIÓN: 600016000035 2013 04841 01
PROCESADA: MARÍA ALEJANDRA CORTÉS LÓPEZ
SE REVOCA SENTENCIA
S. N°034



JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado



MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado