

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
GACHETÁ (CUNDINAMARCA)

Gachetá, Cundinamarca, mayo nueve (9) de dos mil veintidós (2022).

C.U.I. No. 252976108008202180032

Acusado: YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO.

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Sentencia de Primera Instancia No. 2022-006

I. OBJETO DE DECISION.

Una vez agotados los trámites procesales previstos en la Ley 906 de 2004, celebrada la audiencia de juicio oral y anunciado el sentido de **FALLO ABSOLUTORIO** a favor de **YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO**, por el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, el Despacho procede a edificar el fallo que en derecho corresponde.

II. ASPECTO FACTICO.

La hipótesis delictiva de la Fiscalía contenida en la acusación, se encuentra descrita al tenor de los siguientes términos, en el escrito de acusación:

La presente investigación se originó con ocasión del informe de fecha 30 de marzo del año 2021, del Ejército Nacional, Batallón Especial Energético y Vial No. 13, en el que se da cuenta que en puesto de control militar, pelotón Antorcha 1 de ese Batallón, a cargo del Subteniente PEÑA POSSO CAMILO, realizaban control y registro de personas y vehículos, en la vereda “el Jazmín” del Municipio de Gachalá. Al observar un vehículo tipo camión de placas JOX 210, se le solicitó al conductor que detuviera la marcha y al detenerse, se ordenó a sus ocupantes que descendieran del mismo. Los ocupantes del vehículo eran un hombre identificado como YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO y una mujer de nombre ERIKA JOHANA FAJARDO ALVARADO.

Al registrarse el vehículo se encontró dentro de la cabina una bolsa contentiva de una sustancia vegetal que por sus características se asemejaba a la marihuana, por lo cual se efectuó la captura de los mencionados y entrega a la Policía Nacional para su judicialización.

Obra informe de Investigador de campo de 31 de marzo de 2021, relativo a prueba de identificación preliminar homologada a la sustancia incautada, que arrojó positivo para marihuana y sus derivados y peso neto de 491,4 g.

En el escrito de acusación se alude en seguida, al contenido del interrogatorio de indiciado que ese mismo día se le realizó a YIMY LEANDRO, de donde se extrae que en el sector del ancianato, en la vía Gachalá-Gama, lo capturaron los uniformados y le incautaron la sustancia que, de acuerdo a su dicho, era para un soldado "ya que un chirrete (un fumón persona que fuma y vende vicio)" se la habría dado y se la trajo hasta Ubalá, se la dio llegando al puerto pero no recuerda el nombre del soldado para quien era la entrega. Señaló que él no era consumidor ni vendedor de sustancias, sino que le habían dado un dinero para transportar el paquete. En ese interrogatorio a su vez, él señaló que su esposa ÉRIKA (y acompañante en el vehículo) no era conocedora de la sustancia que se transportaba y era inocente de cualquier sindicación por esos hechos. (F. 1-7 C.O.)

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO.

Se trata de YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO, identificado con la cédula de ciudadanía **1.079.034.987** de Ubalá (Cundinamarca), lugar en que nació el 20 de noviembre de 1997, con 24 años de edad, hijo de MOISÉS URREGO y ALCIRA CARABALLO, estado civil soltero con unión libre, grado de instrucción bachiller, de ocupación conductor, residente en la vereda Santa María de Ubalá (Cundinamarca) y teléfono 3155178293 (Información obtenida principalmente de formato de arraigo y de actas de audiencia).

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

Por los hechos narrados en precedencia, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá, Cundinamarca con función de control de Garantías, el 31 de marzo de 2021 se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, legalización de incautación con fines de comiso, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de YIMY LEANDRO URREGO

CARABALLO por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

El 10 de mayo de 2021, la Fiscalía Seccional de Gachetá presentó escrito de acusación ante este Juzgado, (tras algunos aplazamientos derivados de dificultades del procesado para designar el defensor), el acto complejo se concretó en la audiencia respectiva el 11 de agosto de 2021, en la cual la Fiscalía le endilgó a YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO la conducta punible de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** (art. 376 C.P.), verbo rector "transportar", realizando algunas adiciones debidamente incorporadas. En estrados se notificó fecha para llevar a cabo audiencia preparatoria, esto es 21 de septiembre de esa misma anualidad; las partes solicitaron las pruebas a practicar en el juicio y estipularon probatoriamente: (i) arraigo del procesado, a través de formato de arraigo de 31 marzo de 2021; (ii) inexistencia de antecedentes penales, a través de informe 31 de marzo de 2021; (iii) plena identidad procesado soportada en informe de laboratorio y anexos de 2 de mayo de 2021. En esa misma sesión de audiencia, se decretó en su totalidad la práctica de las pruebas solicitadas por las partes y se fijó como fecha para la celebración del juicio, notificada por estrados, el 26 de octubre último.

V. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL.

Llegada la fecha anteriormente señalada, este Despacho celebró la audiencia del juicio oral en su primera sesión. Las demás sesiones de juicio se concretaron en las siguientes fechas: segunda sesión: 14 de diciembre de 2021; tercera sesión: 21 de febrero de 2022; Cuarta sesión de alegaciones y anuncio del sentido del fallo: marzo 29 de 2022, pues la fecha fijada en estrados para esta última sesión se aplazó, debido a que el titular de este Despacho se encontraba cumpliendo funciones electorales como escrutador.

1. Teoría del caso de las partes:

1.1. Por la Fiscalía General de la Nación:

Luego que el acusado YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO, manifestara no aceptar los cargos endilgados en su contra, el Fiscal delegado presentó su teoría del caso, exponiendo que demostraría la ocurrencia de los hechos, conforme quedaron contenidos en el acto de la acusación. Demostraría además que, por la

cantidad de sustancia, no es para el consumo del procesado y no se trata de su dosis mínima, que el acusado no justifica que trasladándose a lugar diferente del de su arraigo transportara una cantidad tan elevada de la sustancia. Que el verbo rector en este caso es "transportar" y llevará al Despacho a edificar el fallo correspondiente (récord: 07:05)

1.2. Por la defensa Pública:

Por su parte, la defensa manifestó en su teoría del caso, que cuenta con elementos probatorios suficientes para demostrar que el procesado es consumidor desde los 15 años de edad y aún hoy privado de la libertad sigue consumiendo; la Fiscalía no podría desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, básicamente porque la sustancia que portaba, era para su propio consumo, aunque la llevara en su vehículo, pues su oficio es de transportador de carga. (13:56).

2. Pruebas

En el presente acápite se enuncian las pruebas practicadas por las partes en cada una de las sesiones ya que, en su mayoría los testimonios fueron comunes.

2.1 Primera sesión de juicio:

La Fiscalía realizó interrogatorio directo a:

1. **JUAN CARLOS ECHEVERRY PARRA**, por cuya declaración se incorpora INFORME EJECUTIVO -FPJ 3- Reporte de Iniciación y actas de incautación de vehículo y sustancia estupefaciente, calendados de marzo 30 de 2021, **La defensa también realizó interrogatorio DIRECTO a este testigo.**
2. **SINDY LINETH VARÓN GUISAO**, por cuya declaración se incorpora INFORME PERICIAL ESTUPEFACIENTES, Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de julio 2 de 2021.
3. **LUIS CARLOS SÁNCHEZ BERNAL.**
4. **RAÚL CORREALES OSPINA** por cuya declaración se incorpora INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO -FPJ 13- calendado 18 mayo 2021, estudio técnico vehículo incautado. **(La defensa desistió del testimonio directo de este testigo).**

2.2 Segunda sesión de juicio:

La Fiscalía realizó interrogatorio directo a:

1. **CAMILO PEÑA POSSO**, por cuya declaración se incorpora documento "Radicado No. 2021837003877373 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEOMP-DIV5BR13- BAEV13-S11-29.25 Asunto: ENTREGA DE CAPTURADOS. **La defensa renunció a realizar interrogatorio DIRECTO a este testigo.**

2.3 Tercera sesión de juicio:

La Fiscalía realizó interrogatorio directo a:

1. **YONATTAN FABIÁN GARCÍA RUIZ**, por cuya declaración se incorpora documento: "INFORME INVESTIGADOR DE CAMPO –FPJ 11- de marzo 31 de 2021.

La defensa renuncia a realizar interrogatorio DIRECTO a este testigo.

La DEFENSA renunció al testimonio del perito en medicina legal, por prueba que no pudo ser realizada y efectuó INTERROGATORIO DIRECTO a:

1. **DIANA STEFANNY MORERA MONROY**. Por cuya declaración se incorpora la valoración psicológica de niños, niñas y adolescentes de 26 de mayo de 2015.

2. **JORGE RICARDO BOCANEGRA**.

3. **ANA ZENaida CARABALLO**

3. Alegatos de conclusión:

En sesión exclusiva para ese fin, en marzo 29 de los cursantes, dado que la defensa renunció expresamente a los testimonios que le hacía falta presentar; las partes e intervinientes presentaron sus alegaciones finales del juicio oral, así:

3.1. Por la Fiscalía General de la Nación:

El Fiscal delegado solicitó se profiriera FALLO CONDENATORIO, pues señaló que ha probado más allá de toda duda razonable la ocurrencia del injusto y la responsabilidad del procesado, acorde el estándar probatorio del artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Demostró que el 30 de marzo de 2021 el procesado conducía un vehículo de placas JOX210 tipo camión, que pasaba por un punto en donde el Ejército Nacional realizaba las respectivas labores de verificación y se encontró en el interior del vehículo la sustancia estupefaciente. Así lo informa el subintendente Camilo Peña a los policiales que ese día formalizaron la captura. El personal de la SIJIN, con sede en Gachetá, que declaró en el juicio, señalaron que fueron informados vía telefónica respecto de la captura. Acudieron al lugar y recibieron el informe por parte del subteniente del Ejército Nacional, recibiendo también el paquete incautado. Los

policiales formalizaron la captura, la incautación y garantizaron los derechos del procesado.

El delito fue imputado en la modalidad de transportar, los declarantes uniformados señalaron las condiciones en que se realizó la captura e indicaron además que en ese momento el vehículo no llevaba carga con finalidad del comercio lícito (es decir, frutas o verduras etc). Dijeron igualmente que el procesado residía en Ubalá y si realmente transportaba la sustancia para su consumo, no se explica por qué se dirigía a un municipio diferente a su domicilio. Esto muestra que el procesado se dedicaba a usar su vehículo de servicio público, para la distribución de ese tipo de sustancias en la región.

Se infiere el dolo, de las circunstancias en que llevaba la sustancia escondida en el vehículo pues si no se realizara registro no sería viable observar para los policiales o uniformados que la sustancia se encontraba allí. Además, una persona que se dedica al servicio de transporte, tiene la obligación de guardar prudencia frente al uso de sustancias ilícitas. No puede hablarse de consumo o aprovisionamiento ya que el procesado fue capturado en municipio diferente al de su domicilio o arraigo. El propio acusado asumió ser el propietario de la sustancia y quien lo acompañaba en el vehículo también señaló desconocer la existencia de esa sustancia.

La cantidad portada es altamente superior a la permitida para el consumo y la defensa no acreditó realmente que el acusado fuera consumidor de sustancias estupefacientes, tampoco la Psicóloga que lo valoró en el año 2015. Esta última profesional, sugirió la necesidad de remitirlo a un reconocimiento médico, sin que se acreditara prueba pericial al respecto. El psicólogo de la Cárcel, manifestó no haber tratado de forma individual al acusado y refirió que no puede acreditar que realmente éste, sea un consumidor.

La forma en que se realizó la incautación mediante registro en la vía a las ocho de la noche, en el lugar en que se realizó, indica que el acusado transporta la sustancia con fines de tráfico e incluso el hecho de que ésta se encontrara compactada facilita su transporte y ocultamiento. El testigo, intendente Sánchez, dada su experiencia laboral expresó que las bandas dedicadas al tráfico de estupefacientes, difícilmente le venden sustancias prensadas en la forma en que se encontró la que fue incautada, a simples consumidores.

El acusado utiliza la actividad de transporte para esconder la actividad del tráfico, la sustancia iba en su vehículo escondida detrás de su silla y no justificó por qué se encontraba a esa hora en donde fue capturado, sino que hizo manifestaciones de colaboración a la justicia. No se explica cómo un consumidor llevaría 491 gramos de marihuana a un lugar que no es el de su arraigo. Respecto del automotor la defensa no acreditó que el vehículo no fuera de propiedad del acusado, por el contrario, se evidencia que sí es de su propiedad. Así, se cumplen los requisitos para el comiso del bien, conforme lo preceptuado en el artículo 100 de la Ley 906 de 2004.

Citó como referente jurisprudencia del Tribunal de Pasto de octubre 22 de 2020 en la que se condenó a una persona que transportaba sustancia estupefaciente debido a la forma de ocultarla. En el presente caso, hay tres indicios de la ocurrencia del tráfico de estupefacientes: la sustancia estaba prensada, oculta y el procesado se hallaba en lugar diferente de su domicilio. (video 4, récord: 00:23:00).

3.2. Procuraduría General de la Nación:

El agente del Ministerio Público aseveró que en el presente caso es procedente PROFERIR FALLO ABSOLUTORIO POR DUDA PROBATORIA, (y en tal sentido así lo solicita), pues para dictar sentencia condenatoria se precisa superar el estándar probatorio de la duda razonable. La convicción para efectuar una condena no admite hipótesis alternas, pues una postura que emerge de las pruebas y es equiparable a la tesis de la acusación debe conducir a la absolución. En este caso se acreditó la materialidad del hecho, pues se incautó marihuana en cantidad de casi una libra. La duda prevalece sobre el elemento subjetivo del tipo penal.

No se acreditó la postura de la Fiscalía. Las declaraciones de sus testigos consisten en manifestaciones genéricas, apreciaciones generales que pretenden ser aplicadas en específico a este caso. La investigación debió ahondar sobre hechos como la función de transportador de acusado, verificar afirmaciones generales del intendente Sánchez, sobre la forma en que se realizan las ventas de la sustancia cuando viene prensada, y verificar si realmente a un consumidor no se le vende la sustancia en esa forma.

No hay prueba objetiva que indique que el acusado tiene puntos de distribución, o utiliza alguna forma para la comercialización de la droga; la forma de transporte no indica necesariamente que su destino es el tráfico.

La defensa no puede alegar una absolución plena, con base en el hecho de que el procesado es consumidor, pues no se acreditó que la sustancia se transportaba exclusivamente para el consumo.

No hay hipótesis demostrada que dé única respuesta al caso, pues no se probó más allá de toda duda que la sustancia portada era para el tráfico. Lo que es pertinente es proferir fallo absolutorio por duda. (01:40:00).

3.3. Por la Defensa:

La defensa pública señaló que la Fiscalía demostró la materialidad del hecho, pero no probó la finalidad del tráfico como elemento subjetivo del tipo penal.

La defensa demostró mediante la psicóloga de la Comisaría de Familia, que el acusado ha tenido problemas de consumo de sustancias estupefacientes, desde años atrás. El psicólogo de la cárcel corroboró la situación del consumo en la actualidad.

Los testigos de la fiscalía no señalaron circunstancias objetivas que demuestren que el acusado realmente se dedique al tráfico de estupefacientes, y no le corresponde al procesado demostrar la finalidad que tenía al llevar la sustancia.

Si la Fiscalía no logra desvirtuar la presunción de inocencia permanece la duda que favorece al acusado; la sustancia fue incautada en un lugar despoblado. El hecho de que el acusado se encontrara en el lugar de la captura y que se devolviera, no implica que traficaba la sustancia, pues esta se llevaba en bolsa hermética que se usa de forma común; aunque uno de los uniformados manifestó que la sustancia se llevaba prensada con procedimientos especiales y uso de químicos, el investigador que realizó la prueba del PIPH lo contradice.

Además, existen algunas contradicciones en el aspecto temporal relatado por los testigos de la Fiscalía. En consecuencia, solicita la defensa se profiera Fallo absolutorio a favor de su prohijado. (01:58:00).

4. Réplicas.

4.1. Fiscalía.

Señaló que no necesariamente el ente acusador tiene que demostrar que el acusado comercializa los estupefacientes. Ello se puede deducir de indicios como la cantidad de sustancia transportada y la forma en que es

llevada. El Estado debe partir del principio de la buena fe y no puede seguir a las personas a todas partes; cuando se trata de transportar, la prueba sobre la finalidad de tráfico no es viable con medios directos. En éste caso el acusado se dedica al transporte de la sustancia apoyando a bandas de orden nacional. (02:12:41)

4.2. Defensa.

Manifestó que según el Fiscal, la Policía Nacional tuvo que hacer una labor exhaustiva para encontrar la sustancia, pero la declaración del subteniente del ejército contradice tal situación. El Fiscal no ha probado que realmente existan bandas en la región. (02:23:00).

V. SENTIDO DEL FALLO:

El Despacho, en esa misma sesión, anunció el sentido del FALLO ABSOLUTORIO POR DUDA PROBATORIA, conforme a los argumentos que serán debidamente ampliados en lo sucesivo. (02:27:00)

VI. COMPETENCIA.

Conforme lo preceptuado por el artículo 36, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, este Despacho es competente para conocer del presente caso, así como también por el factor territorial, dado que los presuntos hechos ocurrieron en la Vereda EL JAZMIN del Municipio de Gachalá, que hace parte de éste circuito (artículo 43 Ídem).

VII. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, exige:

“Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”.

Este Despacho, una vez realizada la valoración probatoria correspondiente, fundamentado en las reglas de la sana crítica, considera que en el presente asunto

resultó insuficiente el material probatorio recaudado a efectos de cumplir con los presupuestos exigidos por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y en definitiva, no logró establecerse con claridad y más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal del aquí acusado dentro de la conducta endilgada, cual fuere la Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes. Así, la persistencia de la duda objetiva como lectura genérica del acervo probatorio, fundamentan el presente fallo absolutorio conforme se expone en la parte motiva que sigue.

Recuérdese que, la Fiscalía Seccional en el acto complejo de la acusación, endilgó al procesado **YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO** el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, consagrado en el artículo 376 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, que dispone: “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 para marihuana... 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.” – Negrilla por el Juzgado-

La Fiscalía concretó su acusación en los supuestos fácticos ocurridos el 30 de marzo de 2021, en la jurisdicción territorial de la vereda El Jazmín del Municipio de Gachalá Cundinamarca, cuando entre las siete y ocho de la noche, en un punto en que tenía un retén el Ejército Nacional, Batallón Especial, Energético y Vial número 13, al realizar registro al vehículo tipo camión de placas JOX210, se encontró en su interior una bolsa plástica contentiva de sustancia con olor y características semejantes a la marihuana; uno de los ocupantes del vehículo concretamente el conductor reconoció que era de su propiedad y aseveró que su pareja quien lo acompañaba en el vehículo, no tenía conocimiento de la existencia de la sustancia. La sustancia arrojó, en prueba preliminar, resultado con un peso de 491.4 gramos positiva para marihuana. Así, el procesado fue capturado en condición de flagrancia.

Pese a que en el escrito de acusación se dijo que al parecer el procesado realizó manifestaciones comprometedoras acerca de la finalidad de ese transporte y

de haber sido contactado por personal uniformado para transportar la sustancia que había sido encargada, tales afirmaciones, para éste Juzgado no tienen carácter probatorio por cuanto no fueron sometidas a debate en el juicio, y básicamente la hipótesis fáctica delictiva de la Fiscalía se debe concretar a los hechos relatados en el párrafo anterior.

Como ya se dejó visto, la Fiscalía concretó su hipótesis delictiva, en señalar que el procesado YIMY LEANDRO, transportaba en un camión de servicio público 491.4 gramos de marihuana, con la finalidad de tráfico, afirmaciones que no pudieron sostenerse probatoriamente con lo recaudado durante el juicio, en relación con el elemento subjetivo del tipo; dando como resultado una duda objetiva, que deriva en la presente absolución.

Se procede a dilucidar lo anterior.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 9º del Código Penal, para que la conducta sea punible, se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, por lo cual el Despacho procederá a analizar, uno a uno tales elementos, así:

A. DE LA TIPICIDAD.

En torno a los elementos del tipo penal bajo estudio y de la trascendencia e impacto social de este delito, ha referido la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

<<TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, para la comercialización, es conducta típica «En su permanente revisión sobre el tema alusivo a la adecuación jurídica de las conductas alternativas relacionadas en el tipo penal de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal), la Sala ha venido fijando una posición que conduce a la necesidad de diferenciar si la persona tiene la condición de mero consumidor de sustancias alucinógenas prohibidas o si el comportamiento objeto de juzgamiento está relacionada con su tráfico, pues solamente en este último evento es tolerable una respuesta punitiva por parte del Estado.

Lo anterior como consecuencia de la evolución legislativa y jurisprudencial que en materia del tratamiento despenalizador se ha venido ofreciendo en relación con las personas que destinan las sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas al único propósito de su consumo personal, llegándose a consolidar la tesis

de considerar al consumidor como sujeto de protección constitucional reforzada, merecedor por lo tanto de una discriminación positiva, la que riñe con el contenido de injusto de una conducta punible. En realidad, la simple constatación de la interpretación constitucional que se ha surtido en torno al concepto de dosis para uso personal de sustancias estupefacientes, permite advertir el cambio de paradigma en relación con el objeto de prohibición penal. Así, la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 1994 determinó que la penalización de conductas dirigidas al consumo de la definida legalmente como dosis para el consumo personal -llevar consigo, conservar para su propio uso o consumir-, resultaba lesiva para la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, razón por la cual declaró inexecutable el artículo 51 de la Ley 30 de 1986.

En esta misma línea, en la sentencia C-689 de 2002 la Corte Constitucional declaró ajustado a la Carta Política el contenido del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de la necesaria distinción entre el porte, conservación o consumo de sustancias estupefacientes en cantidad considerada como dosis destinada al uso personal y el narcotráfico como actividad ilícita alentada por el afán de lucro, resultando incuestionable la penalización de esta última como criterio político-criminal implícito en la tipificación de las conductas punibles que le son afines. Así mismo, de cara al Acto Legislativo 02 de 2009, la Corte Constitucional en las sentencias C-574 y C-882 de 2011, precisó por vía interpretativa el alcance y contenido deóntico completo de la reforma constitucional en el sentido que la prohibición del porte y consumo de estupefacientes establecida, en modo alguno conlleva a su penalización, destinando para ello, como consecuencia jurídica, la imposición de medidas administrativas de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, siempre bajo el consentimiento informado del adicto. Finalmente, en la sentencia C-491 de 2012 la Corte Constitucional declaró ajustado al texto superior la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 37 del Código Penal, razonando de paso que la supresión de la expresión "salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal" del tipo penal de "tráfico, fabricación o porte de estupefacientes", tal como fue descrito por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, no puede interpretarse como una nueva penalización del porte y consumo de sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas, en cantidad considerada como "dosis personal" al tenor del artículo 2º literal j) de la Ley 30 de 1986. Ahora bien, problemático ha resultado siempre en materia jurisprudencial la determinación del ámbito de lo prohibido en la regulación de la norma del artículo 376 del Código Penal, lo que ha girado alrededor del concepto de dosis permitida para el consumo personal y del principio de lesividad como factor de protección del bien jurídico de la salud pública tutelado por el legislador.>> (Corte Suprema de Justicia, Rad. 44997, julio 11 de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar).

En consecuencia, puede concluir este juez, que el tipo penal, cuenta, con al menos, los siguientes elementos: (i) el porte (o, en este caso, el transporte) de sustancia estupefaciente que supere la dosis mínima permitida por el legislador (lo cual podría denominarse tipicidad objetiva o materialidad de la conducta) y (ii) más allá del dolo, la finalidad de comercialización o favorecimiento a esa comercialización, (tipicidad subjetiva), pues el bien jurídicamente tutelado es la salud pública, afectación de derechos de terceros, mas no del propio derecho a consumir, que hace parte del libre desarrollo de la personalidad, (artículo 16 superior).

A continuación, este fallador se permite resumir cada uno de los testimonios practicados en el juicio, señalando los puntos específicos más relevantes de cada uno de ellos; en seguida analizará en conjunto la materialidad y el aspecto subjetivo de la conducta, según lo que se considera demostrado:

1. JUAN CARLOS ECHEVERRY PARRA (POLICIAL interviene en trámite de captura)

Investigador judicial en Gachetá desde 2019, hasta julio de 2021. Recuerda que, para el 30 de marzo de 2021, intervino por llamada del Ejército Nacional, y participó en el procedimiento de incautación de la sustancia. Él se encontraba en ejercicio de sus funciones. Realizó el reporte de iniciación e informe ejecutivo, álbum fotográfico, solicitud de antecedentes de dos personas. Reconoció firmas en los documentos aportados en el juicio.

Aseveró que Sánchez Bernal Luis Carlos, otro policial, recibió la llamada al número oficial de la entidad, llamada que hacen uniformados del Ejército Nacional. Informan de un procedimiento que se realizó en la entrada del municipio de Gachalá. Se había realizado un registro a vehículo tipo camión y se encontró la sustancia de características semejantes a la marihuana. Dentro de la cabina del vehículo estaba la sustancia, se movilizaban dos personas, una de sexo femenino y otra masculino. Sobre las 7:00 pm del 30 de marzo de 2021, se desplazan hasta la vereda Jazmín del Municipio de Gachalá, en donde se encontraban los capturados con uniformados del ejército. Se trata de zona rural en la vía Gachalá-Gama a 5 o 10 minutos antes de llegar a Gachalá, estaba el retén.

Se trasladó allí en compañía de LUIS CARLOS SÁNCHEZ. La vía es zona rural y boscosa. Se entrevistan allí con el subteniente del Ejército, PEÑA POSSO quien les hace un relato de los hechos.

De acuerdo con el reporte, el procesado conducía el vehículo detenido por el Ejército tipo camión de carpa, color blanca. Según manifestación del propio capturado, lo usaba para acarreos y transporte de frutas y verduras e iba ese día a recoger tomate.

El testigo describió las personas capturadas. Eran Yimy y quien dijo ser su pareja sentimental. Dio lectura a las coordenadas en donde se realizó la captura. Afirmó que se incautó aproximadamente una libra de la sustancia ilícita, que estaba dentro de una bolsa y fue hallada al interior de la cabina del vehículo, que no llevaba carga en ese momento. Se incautaron el vehículo camión de placas JOX 210 y la sustancia vegetal.

En cuanto a la cabina del automotor el testigo describió que tiene espacio para dos personas. La sustancia se encontró en el espaldar de esa cabina. Que la silla se reclina, y para poder verificar esa parte se requiere correrla. Se utiliza ese espacio normalmente para cargar herramientas. Se podría visualizar fácilmente una parte de la sustancia allí, pero se requiere verificar el espaldar. Ha conocido otros casos en que la sustancia se porte en ese mismo espacio del vehículo.

Sobre el estado anímico del procesado, éste se mostro nervioso, igual que quien lo acompañaba, pero no una actitud sospechosa, sino impresionado.

Respecto de las características de la sustancia, se encontraba dentro de una bolsa plástica, en única bolsa y no en paquetes. La sustancia se sometió a cadena de custodia y se solicitó prueba PIPH.

El testigo tiene aproximadamente 3 años de experiencia en la realización de actos urgentes. No podría decir si es normal que a esa hora se transportase una persona para recoger víveres. El procesado no dijo a quién iba a acarrearle víveres cuando fue capturado. No recuerda si fueron llevados los capturados a medicina legal.

No tenía información de si el camión era utilizado sólo para el transporte de frutas o para transporte de otras cosas. Nada llamativo encontró en la cabina cuando le hizo la inspección posterior a la captura.

Normalmente para transportar una sustancia estupefaciente se la lleva encaletada, según su experiencia. En sillas, en llantas, en las capas de los vehículos.

En lugares en donde no sea notoria a primera vista cuando sean requeridos por la fuerza pública.

Del lugar donde se incautó la sustancia, hasta la ciudad de Bogotá hay cinco o seis horas.

Cree que una persona consumidora no podría llevar toda esa cantidad de sustancia. No hubo investigación complementaria sobre la afirmación del capturado que se dirigía a recoger víveres. No había información de que ese vehículo fuera utilizado para el transporte de sustancias.

Se encontraba el vehículo dirección Gama a Gachalá. Zona rural. Por esa misma vía se pudo llegar a Ubalá.

Iteró que la sustancia estaba exclusivamente en una bolsa. No en cigarrillos o bolsas separadas. No tenían información en la SIJIN de que Yimy fuera expendedor de estupefacientes. Tampoco hay investigación respecto de vehículo.

2. SINDY LINETH BARÓN GUIAO

Es química farmacéutica, con 15 años de experiencia en Medicina Legal. Labora en laboratorio de estupefacientes de la regional Bogotá. Elabora entre 50 y 60 informes periciales mensuales de estudio de estupefacientes. Explica las técnicas con las cuales se hizo la prueba definitiva que arrojó positivo para marihuana.

Por su declaración se incorporó informe pericial de estupefacientes N°DRB-LAES-0000838-2021. Tras relatar el procedimiento y señalar que el elemento material de prueba fue sometido a cadena de custodia, indicó que el fin de su labor era el análisis de la composición de la sustancia.

Este informe señala textualmente en su acápite de conclusiones: "ID EMP N°2: LA MUESTRA SE IDENTIFICA COMO MARIHUANA POR DETECCIÓN DE THC (DELTA-9-TETRAHIDROCANNABINOL).

3. INTENDENTE LUIS SÁNCHEZ (POLICIAL)

El testigo tiene 23 años en la Policía Nacional. Experiencia en Coordinación de actos urgentes. En 2021 laboraba para SIJIN Guavio. Recuerda el caso, porque coordinó ese evento.

Señaló que no firma informes, quien lo hizo fue Carlos Echeverry. Estuvo presente recibiendo a los capturados. El informe que está guiando su testimonio fue el de Carlos Echeverry.

Refiere que el lugar de la captura fue en vía sin pavimentar que conduce de Gachalá a Gama casi al frente del ancianato del municipio de Gachalá, zona rural, sin luz artificial; a sus costados hay vegetación nativa.

Después de recibir a los capturados, dijo el procesado libre y voluntariamente que venía de Ubalá hacia Gachalá. Además afirmó que quería colaborar y que tenía otros elementos.

Expresó el testigo que YIMY LEANDRO no supo manifestar claramente qué hacía en la zona; no justificó qué hacía allí. Manifestó varias cosas diferentes. Por su arraigo era posible saber que venía del municipio de Ubalá. No llevaba carga en el camión.

El declarante se entrevistó con el comandante del pelotón Peña Posso Camilo, quien le relata los hechos, y le manifiesta que la sustancia se encontraba prensada entre una bolsa plástica.

Sobre el estado anímico de los capturados adujo que se encontraban muy asustados y estuvieron hablando mucho todo el tiempo. Al realizar el traslado, fue necesario separarlos porque era preciso que se les respetara su derecho a guardar silencio.

Se verificó el vehículo con posterioridad a la captura y no se halló ningún otro EMP.

Entre las cosas que decía el procesado aludía que iba a recoger tomate.

La sustancia fue encontrada en la parte de atrás de la silla de piloto, y copiloto según lo que les señaló el Ejército Nacional. Ese espaldar puede reclinarsse hacia la parte de adelante. Describe que se trata de una sustancia que se encuentra preparada bajo un contenedor hermético. Por su experiencia, este modo de prensar la sustancia es para facilitar el transporte.

El declarante estaba presente cuando se recibió a los capturados. Insistió en que la marihuana estaba en un contenedor hermético y prensada. Respecto de a dónde se dirigía el vehículo, el procesado decía diferentes versiones, compra de tomate o que un soldado le había entregado la sustancia. No sabía justificarse. La chica que iba en el vehículo adujo que estaba acompañando al procesado a hacer una entrega, pero no especificó de qué.

El testigo afirma que la dosis mínima es de 20 gramos de marihuana y al capturado se le encontró más o menos una libra. Según expresó el capturado, su oficio era conducir ese vehículo; también adujo tener un establecimiento dedicado a la venta de comidas rápidas y miscelánea; decía que él quería colaborar con la justicia y entregar otra sustancia que tenía en el local ubicado en el sector urbano de Ubalá.

Para el testigo, quien consume la sustancia no compra bloques o marihuana prensada; la compra dosificada o en cantidades más pequeñas, por lo mismo que establece la ley del rango de dosis personal. Los consumidores compran pequeñas bolsitas que no superen los veinte gramos, o cigarrillos que se fabrican con un papel especial; ya se vende dosificada. En este caso, sugiere el testigo, se encontró prensada la sustancia en una libra, como se usa para transporte y comercialización.

El vehículo de carga puede transitar por la vereda sin ningún horario específico. Se le informó al procesado que no debía hablar y menos en ausencia de su abogado.

No se allanó el lugar en donde el procesado dijo que tenía más de la sustancia; se le solicitó a la Fiscalía que lo ordenara (numeral 8 del informe ejecutivo), pero no se realizó. Mencionó a los demás policiales que participaron en la captura.

Mencionó el testigo, además, que no se encontró a simple vista la sustancia por estar en la parte de atrás de los asientos. Agregó el testigo que no sabía si Yimy era consumidor, porque no tiene competencia para ese tipo de indagación. Afirmó que se trata de la primera vez que se pone a disposición al acusado ante las autoridades.

Aclaró el declarante lo qué quería decir al expresar que la marihuana estaba prensada; señaló que es la que se encuentra compacta, a través de proceso de secado para no poderse maniobrar fácilmente, para que en el transporte no se empiecen a disolver sus partículas, no pueda expeler aroma y no se riegue. En su consideración, cuando el destino es el consumo, la sustancia se encuentra desmenuzada; así, en la mano se le puede disolver más fácil.

Explicó a qué se refería con “contenedor hermético”, refiriendo que la sustancia estaba en una bolsa con sello, que la mantiene aislada del ingreso de otras sustancias al empaque; se denomina también bolsa ziploc.

Hizo diferencia el testigo entre marihuana prensada y natural: la primera es un bloque que al prensarse toma un color diferente en tonalidad, de la que ya está lista para el consumo. Por todo el proceso y su transporte, la prensada tiene un olor característico, diferente a la del menudeo que se encuentra pulverizada. La prensada va en grandes cantidades, bloques, lista para el transporte, pero la marihuana que utiliza el consumidor va en bolsa pequeña o en cigarros, se ve como si fuera pasto. El color es un diferenciador. Esa marihuana prensada no está apta en ese momento para el consumo, quien la tiene, debe empezar un proceso para preparar las pequeñas dosis.

Manifestó el declarante frente a pregunta relacionada con las dosis que se pueden extraer del bloque incautado: más de 25 dosis. O más de 50 si venden de a menos de 20 gramos. La marihuana triplica su volumen al desaprensarse. Cuando está prensada se le debe someter a un proceso para su consumo, y ello aumenta su valor.

En consideración del testigo, no es común que una persona consumidora adquiera la marihuana en bloque; por ejemplo, en Bogotá no es común porque quien está vendiendo va a desconfiar de quien le está comprando en bloque. Para encontrarla como está tienen que existir contactos dentro del mismo municipio que permitan comercializar ese bloque. Le venderán microtráfico pero no esa cantidad.

4. RAÚL CORREALES.

Perito de automotores, SIJIN. Sólo actuó en el proceso para identificación del vehículo. No le corresponde verificar si hay caletas o no en él, ya que son accesorios.

5. CAMILO PEÑA POSSO

Subteniente del Ejército Nacional, batallón Energético de Ubalá.
Uniformado que efectúa la captura.

Recuerda que el 30 de marzo de 2021 se hicieron unas capturas en puesto de control. Se lo pone en consideración el informe que suscribió, el cual el testigo reconoce.

Relató que se encontraba con su pelotón de soldados en la Vereda Jazmín, Municipio de Gachalá Cundinamarca. Da detalles de la ubicación. Señala el testigo que, mediante verificación de vehículos, se observa que en la cabina de un camión van dos personas. Al detenerlo verificó que en la parte trasera del asiento del conductor había, debajo de un bolso Totto de color negro, una sustancia que, por su olor y características se asemejaba a la marihuana, en bolsa blanca transparente.

Añade que se procedió a capturar a las personas y se informó a la SIJIN, para que tramitaran la judicialización. Se les hizo entrega de los capturados, de la sustancia y del vehículo automotor. Yimy era quien conducía el vehículo, (fue reconocido en la audiencia por el testigo). Indicó que la parte delantera del vehículo era de color blanco.

Respondió que no fue difícil encontrar la sustancia; que sólo tenía encima de ella un bolso. Que en una bolsa grande estaba prensada la sustancia; una bolsa transparente; un único paquete grande.

Agregó el deponente que Yimy Leandro dijo que él se hacía responsable de la sustancia; la mujer que iba con él quedó en shock, manifestando que ella no sabía nada.

Adicionalmente expresó el testigo que el vehículo se verificó en su totalidad. Que sólo se encontró la sustancia incautada. Que no llevaba carga el camión. Que dicho vehículo pasó dos veces por el puesto de control, primero dirigiéndose a Gama y 15 minutos después retornó hacia el municipio de Ubalá. Indica que esas fechas de marzo son turísticas en la región. Le llamó la atención que el vehículo no se demoró mucho en regresar, considerando lo costoso que es el combustible.

Iteró que YIMY asumió que él era el dueño de la sustancia.

Sugirió el Subteniente que cuando se observa esa cantidad se trata de personas que son distribuidoras, según su experiencia. Adicionalmente considera que cuando la marihuana es prensada se hace con el objetivo de que pese más e incremente su valor adquisitivo; es más fácil también su transporte y su comercialización. La gente que es distribuidora normalmente la lleva así prensada para que cueste más. Portar 300 o 400 gramos, según él, es para pensar que se trata de un distribuidor. Sin embargo, un consumidor puede tenerla también en esas condiciones. Usualmente quienes transportan sustancia ilícita la llevan en caletas.

Según el testigo, Yimy Leandro no opuso resistencia a la captura. No sabe si en la región se ha hablado de expendedores. No sabría si YIMMY llevaba dinero.

6. YONATAN FABIÁN GARCÍA RUIZ, POLICÍA JUDICIAL SIJIN GACHETÁ.

Elaboró prueba preliminar de PIPH. Recuerda que realizó esa prueba y reconoce su firma en el informe. Se trataba de una sustancia vegetal compacta. No es común que se vea esa cantidad en esta región, generalmente en las incautaciones ha recibido dosis sueltas.

Aduce que la sustancia que se presenta en la forma compacta facilita su transporte y comercialización. Se puede llevar para sacarle poco a poco dosis para consumo. Además así compacta se conserva mejor la sustancia. Considera que una persona consumidora podría ir dosificándose poco a poco para su consumo.

Iteró ante las preguntas cruzadas que la marihuana en dosis es más difícil de transportar. Así prensada es más fácil de ocultar.

Verificó que el peso neto de la sustancia era 491,4 gramos y preliminarmente arrojó resultado positiva para marihuana. La bolsa que la contiene es como ziploc. Una persona podría ocultarla en el pecho o la espalda.

En tres años en la región, nunca escuchó de venta de esta sustancia en el Guavio, sino en Bogotá; en la región no se consigue. No tenía información de que se vendiera marihuana en esas condiciones en ésta jurisdicción. Aclaró, que en el

momento en que vio la sustancia, no estaba “picada” o como que le hubieran sacado un poquito para el consumo. Y añadió que se podría pensar que podría destinarse para dosificarla para el consumo posterior.

7. STEFANNY MORERA MONROY

Psicóloga de la Comisaría de Ubalá para el año 2015.

Realizó valoración Psicológica a YIMY LEANDRO, quien tenía 16 años de edad. Los docentes de la institución educativa en donde estudiaba, pidieron apoyo a esa entidad, porque aparentemente él era consumidor de estupefacientes. Dio lectura a la valoración suscrita por ella, y la reconoció.

El procesado manifestó que consumió marihuana solamente por dos meses, y se le ordenó examen de toxicología, pero no se conocieron sus resultados. No sabe si se llevó a cabo la terapia propuesta. Remitió para que la atención al usuario se hiciera por el sistema de salud.

Aclaró que el informe refiere que es el procesado quien manifiesta ser consumidor, pero ella no puede determinarlo exactamente, pues se requiere examen toxicológico para tener la certeza de esa condición.

8. JORGE BOCANEGRA.

Profesional universitario de psicología; labora en el área de atención y tratamiento en el centro penitenciario de Gachetá.

Conoce a YIMY LEANDRO porque es un PPL allí recluso. Su labor como psicólogo no es la intervención clínica, sino orientación de adaptación para su permanencia en la penitenciaría y también el tratamiento con la familia. YIMY sí solicitó en algún momento ese apoyo psicológico, manifestó que había sido consumidor y que eso le había traído dificultades familiares. Una intervención sobre esa área no se realiza porque ellos en el centro carcelario no tienen equipo terapéutico, pero sí apoyo para el mejoramiento de sus relaciones familiares y dentro del centro de reclusión, considerando que él se encuentra privado de la libertad.

YIMMY LEANDRO ha asistido a talleres de prevención de consumo de estupefacientes, por ejemplo, hubo una semana de prevención sobre éste tema y él se certificó en esos talleres. No puede decir como psicólogo si YIMY es o no consumidor, porque su rol no abarca tratamiento clínico. Sabe que él en algún momento se lo manifestó, y le dijo que ha sido consumidor a lo largo de su vida; aduce que tales afirmaciones están ligadas a la presunción de la buena fe.

9. ANA CARABALLO.

Es la hermana del procesado, en la familia son solo los dos hermanos y siempre se han tratado bien. Afirma que YIMY se encuentra privado de la libertad, porque tiene un problema de consumo y de adicción. Que su hermano, desde los 15 años, ha sido consumidor. Ella era su acudiente, y del colegio la citaban seguido por ese motivo por lo que su hermano empezó un tratamiento con psicología.

Señala la testigo que al acusado le hicieron prueba de toxicología en 2015 en la clínica Samaritana en Bogotá. Se decía que consumía marihuana, anfetaminas, cocaína. Según la testigo, en la prueba de orina salió positivo para todo eso.

Manifestó la testigo, que muchas veces ella le quitó la pipa a YIMY, pues en casa también consumía. Agregó que a pesar de su problema de adicción su hermano siempre ha sido muy noble. Indicó además que el nivel académico del procesado bajó y tuvo que repetir octavo, debido a su problema de adicción. Respondió al interrogatorio indicando que tratamiento médico como tal no tuvo su hermano para enfrentar su problema de consumo de drogas. Que su familia le recriminaba por su actuar y del colegio le seguían informando que él consumía. Señaló además que no recibió nunca información de que vendiera, desconociendo quién le suministraba las sustancias ilícitas a su hermano.

Según la testigo, la Comisaría de Familia de Ubalá tomó el caso, y el acusado recibió terapias con la psicóloga. A los 19 años el acusado terminó el bachillerato. Itera la declarante que siempre ha sido consumidor, y que eso se nota en su rostro; sus ojos, se le ponían rojos, él además no sentía hambre.

Agrega la deponente que en prisión ve de mejor semblante a su hermano, quien hasta el año antepasado vivió con sus padres. Él tenía un negocio de

comidas rápidas, y un camión; lo compró gracias a préstamos que le otorgaron en el Banco Agrario y en la Fundación de la Mujer; con créditos. Además el transportaba acarreos o trasteos; servía a la comunidad. Iteró que se trata de una persona que es consumidor constante.

Resalto la testigo en el interrogatorio cruzado que ella era la tutora de su hermano porque su madre es epiléptica y el padre no estaba tan pendiente. Resalta que el procesado tuvo dos terapias con la doctora STEFANNY MONROY, que trabajaba con el municipio de Ubalá. Las terapias trataban de establecer por qué consumía. Que él fue al examen con un grupo del colegio; uno de sus compañeros se llama Jordy.

Vistos los anteriores referentes, y detallados los testimonios, procede éste Juez a realizar el análisis en conjunto del material probatorio aportado.

a. Materialidad de la conducta.

Como se dejó visto, a **YIMY LEANDRO** el día de los mencionados hechos, le fue incautada marihuana en cantidad que superaría, por mucho, la dosis mínima, permitida por el legislador (20 gramos conforme a la Ley 30 de 1986).

Así las cosas, sin discusión alguna, la tipicidad objetiva del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se encuentra plenamente acreditada dentro de este asunto, con fundamento en las pruebas reseñadas en precedencia, en el entendido que la sustancia que transportaba **YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO**, el día de su captura, corresponde efectivamente a CANNABIS (MARIHUANA), en el peso neto señalado en el informe respectivo, que en principio, es veinticinco veces superior al de la dosis mínima

De lo anterior dan cuenta los testigos de cargo, concretamente policiales y uniformados del Ejército Nacional, quienes relataron de forma casi unánime los hechos acaecidos, pues efectivamente en medio de un retén, el procesado fue sorprendido transportando en un camión que conducía, alrededor de una libra de marihuana, empacada y compacta en un sólo bloque.

Pericialmente se estableció que la sustancia incautada corresponde a marihuana, y la prueba preliminar arrojó como peso neto de la sustancia 491.4 gramos.

Sin mayor comentario tras revisar el acervo probatorio se observa ostensiblemente que el elemento objetivo del injusto se encuentra plenamente demostrado.

b. Elemento subjetivo del injusto penal.

En reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia, se ha dicho que el porte de estupefacientes demanda un elemento subjetivo implícito especial; debe mediar la demostración del componente anímico relacionado con la finalidad dirigida al tráfico; carga que recae en cabeza de la Fiscalía. En otras palabras, en la tipicidad del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se requiere la demostración de ingredientes de carácter intencional distintos al dolo, como lo es el componente anímico relacionado con la finalidad del sujeto activo del injusto de destinar la sustancia estupefaciente a la venta, distribución o comercio.

Jurisprudencialmente, las consideraciones al respecto, condensadas en reciente fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, señalan:

<< {...} En esa perspectiva, se advirtió que la tipicidad de la conducta de portar o «llevar consigo» estupefacientes está supeditada a una finalidad o ánimo especial del agente: la de tráfico o distribución, porque si tal comportamiento persigue el consumo o uso personal escapa de la prohibición típica. En la sentencia de casación al inicio citada, reproducida por la SP4131-2016, abr. 6, rad. 43512, así se explicó:

... a partir de las modificaciones introducidas al ordenamiento jurídico por el Acto Legislativo 02 de 2009 ha de sopesarse en todo caso el ánimo de ingesta de las sustancias, como ingrediente subjetivo o finalidad, de ahí que el porte de una cantidad de droga compatible exclusivamente con ese propósito de consumo será una conducta atípica,...

(...).

Si la cantidad de dosis personal puede constituir ilícito cuando no está destinada para el uso personal, *mutatis mutandi* cuando es palpable esa finalidad no debe entenderse comprendida dentro de la descripción del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes sin que dependa de la cantidad de la droga que les sea hallada.

(...).

... para la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la

previsión legal la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo,...

<< {...} En la sentencia SP3605-2017, mar. 15, rad. 43725, se indicó con mayor precisión y claridad que *«lo importante es que la tipicidad de toda acción [de llevar consigo estupefacientes] que se ajuste a la descripción objetiva del artículo 376 del Código Penal dependa del fin exteriorizado por el autor. Pero no tanto de un propósito de consumo propio como criterio excluyente de responsabilidad, sino de la verificación por parte de la Fiscalía de una conducta pre-ordenada al tráfico de estupefacientes»*.

En la misma línea, se inserta la sentencia de casación SP9916-2017, jul. 11, rad. 44997, en la que se indicó que:

..., la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal lo que se conoce en la doctrina como *elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto*, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita.

(...).

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.

Por ello, se aclaró, **«la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible»**. En esa tarea, se advirtió, *«si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina la tipicidad de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos demostrados en el juicio (p. ej., instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empaque o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc.), para inferir de manera razonable el propósito que alentaba al portador»*.

En la sentencia SP497-2018, feb. 28, rad. 50512, en postura seguida también por la SP732-2018, mar. 14, rad. 46848, la SP025-2019, ene. 23, rad. 51204, la SP4943-2019, nov. 13, rad. 51556, y por la más reciente SP5400-2019, dic. 10, rad. 50748; se reiteró 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».

En resumen, 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 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. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP106-2020, radicado No. 56574 del 29 de enero de 2020, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar).

Insístase además, en consideración semejante lo expresado por el fallo previamente citado por este fallador al iniciar la parte motiva de ésta sentencia; el cual agrega lo siguiente:

<<Pero además, resulta de la mayor importancia la consideración hecha por la Sala en el sentido que el tipo penal del artículo 376 del Código Penal, cuando la conducta se relaciona con el porte de estupefacientes, contiene un ingrediente subjetivo tácito, atinente al propósito del sujeto agente, por lo que la realización del tipo penal 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: “[p]ara la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo...” Llegados a este punto, debe destacarse que la evolución del tema relacionado con el porte de estupefacientes -alusivo al verbo rector llevar consigo-, ha consolidado las siguientes a) Tratándose de delitos de peligro abstracto -el previsto en el artículo 376 del Código Penal, lo es-, si bien en el momento de creación legislativa se deja implícita una presunción de peligro, esta es legal y no de derecho, por lo que el juez debe llevar a cabo un juicio de antijuridicidad a fin de determinar si se creó un riesgo efectivo, verificable empíricamente, para el bien jurídico protegido. b) En todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador. c) 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. Ahora bien, la Sala estima necesario subrayar que la consideración atinente a que es una presunción de antijuridicidad iuris tantum, susceptible de desvirtuar, la que opera sobre la puesta en riesgo de los bienes jurídicos en el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, no se traduce en la inversión de la carga de la prueba, la misma que en materia de responsabilidad penal estará siempre en cabeza del Estado. Lo anterior, por cuanto las presunciones constituyen reglas probatorias y no reglas sobre la carga de la prueba. Por eso, en ningún evento, la carga de la prueba de su inocencia le corresponde al procesado, ella se presume. En efecto, los incisos segundo y tercero del artículo 7º de la Ley 906 de 2004, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, con claridad precisan que “corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal”, y que “En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”. Esto significa que la carga de probar tiene que ser asumida por el órgano de persecución penal, pues el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, siendo función del Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y que es penalmente responsable. Así lo ratifican la

Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14-2) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículo 8-2). En consecuencia, 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. Obviamente, también corresponde al órgano de persecución penal, en virtud del principio de objetividad (artículo 115 de la Ley 906 de 2004), establecer situaciones relacionadas con la ausencia de responsabilidad, a efectos de no incoar la pretensión punitiva.>> (Corte Suprema de Justicia, Rad. 44997, julio 11 de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar).

Visto lo anterior, para establecer si existe la demostración de los elementos subjetivos del delito, ha de recordarse que las declaraciones, en concepto de éste fallador, sólo refuerzan el hecho de que se encuentra demostrado el elemento objetivo de la conducta punible, en relación con el porte de sustancias estupefacientes, que como se ha dicho, excede el límite permitido por el legislador y que muestran la actuación en el operativo de captura.

En torno a la tipicidad subjetiva, se observan aspectos dentro de la prueba testimonial que no son concluyentes. Los policiales y uniformados, dan a entender en sus declaraciones que la forma en que venía presentada la sustancia, es generalmente la utilizada por los distribuidores. Durante el juicio fue empleada en forma reiterada la palabra “prensada” para referirse a la forma compacta en la que venía presentada la sustancia que se incautó. El hecho de que se transportara la marihuana en esa condición, para éstos uniformados es un indicativo de que la finalidad era el transporte y distribución o venta posteriores. Los argumentos de algunos testigos alrededor de esto, se resumen en que, prensada la marihuana, facilita su transporte, evita que se desintegre y produzca ciertos aromas. En segundo lugar, aducen que esto aumenta el precio de las dosis, y, por último, en esa forma no estaría lista para el consumo porque debe someterse a un procedimiento especial para extraer las dosis.

A tales argumentos de algunos testigos, que según ellos derivan de su experiencia en labores de persecución del tráfico de estupefacientes, no puede éste juez darles un alcance absoluto, puesto que se trata de apreciaciones, forjadas en la intuición de los declarantes; no es un hecho que les conste a partir de evidencia objetiva derivada de éste caso en concreto. No aparece algún tipo de prueba testimonial, pericial o sociológica, que le permita a éste Juez, colegir que dichas afirmaciones necesariamente sean aplicables a la situación en comento, pues aunque puedan tener algún grado de acierto, no constituyen por sí mismas un hecho

indicativo fundado en evidencia objetiva para soportar al menos un indicio. No dejan de ser más que una opinión o supuesto abstracto.

Éste fallador considera, que la forma en la que venía empacada la sustancia, no sugiere necesariamente que estuviese lista para ser comercializada. Aunque se encontró sin dividir en porciones, no es posible deducir indefectiblemente que se iba a vender a otros, a menos que obraran elementos indicativos para demostrar la comercialización de la sustancia incautada. La forma de presentación de la misma, puede indicar tanto que su destino era consumirla como expendirla. No hay un solo medio demostrativo que lleve a indicar que al procesado se le haya conocido como expendedor de estupefacientes en la región; no obra en el acervo probatoria elemento demostrativo ni información alguna de un intercambio comercial de la sustancia con algunas personas en los lugares a los que se podía dirigir. De modo que, para este fallador, es difícil de asociar la forma de presentación de la marihuana con la comercialización de la misma. Obsérvese que se trataba de una bolsa hermética que la contenía prensada; ello no lleva a inferir necesariamente que en esas condiciones la sustancia tuviese la aptitud para ofrecerla a otros.

No existe tampoco en el plenario, evidencia de que el procesado cumpla alguna función comercial dentro de la cadena de distribución de estupefacientes; no existe en la actuación un solo testimonio que asocie al procesado con el expendio; los mismos testigos de cargo han aceptado que ésta fue la primera vez que YIMY ha sido puesto a disposición de las autoridades por cuenta de este punible; que no tenían información de que él fuere expendedor de drogas; incluso uno de los testigos señaló que no es común conseguir la sustancia en la forma incautada en la región de Guavio, pues el sitio donde se comercia habitualmente, más cercano, es Bogotá.

Cabe destacar, que a pesar de las afirmaciones hechas por el mismo procesado el día de su captura, el ente acusador no realizó allanamiento al local comercial en donde trabajaba el procesado o a su vivienda, a sabiendas de que él insinuó que quería colaborar; los testigos percibieron que aparentemente el capturado tenía más de la sustancia en uno de esos lugares, y a pesar de que solicitaron la verificación de este hecho, no se realizaron labores de vecindario que permitieran establecer si al procesado se le conoce en el sector como expendedor de marihuana, o se asociaba alguno de los inmuebles con el comercio de la droga. Tampoco se ordenó y practicó allanamiento a los lugares indicados, para verificar las sospechas.

De otro lado, si bien no se acreditó pericialmente la calidad de consumidor del procesado, éste no es un hecho que le correspondiera probar a la defensa, pues es la Fiscalía quien debe desvirtuar la presunción de inocencia; ni la jurisprudencia, ni la ley, han impuesto al consumidor de estupefacientes, demostrar su calidad, so pena de hacer punible el comportamiento.

Con todo, hay indicativos para colegir que YIMY es consumidor de estupefacientes desde sus 15 años, los testigos de descargo fueron claros en afirmar la existencia de ésta situación. Principalmente la hermana del procesado, quien lo conoce bien, bajo la gravedad del juramento, con suficiente claridad declaró haberlo visto consumiendo varias veces y afirmó que se le realizó un examen toxicológico que mostraba esa calidad, lo cual coincide con la afirmación de la psicóloga en el sentido que sugirió la realización de dicho examen. Tales afirmaciones se observan coherentes y son contestes con las manifestaciones de los psicólogos, quienes también señalaron indicativos de la calidad de consumidor de YIMY. La doctora STEFANNY MORERA MONROY, Psicóloga de la Comisaría de Ubalá para el año 2015 manifestó claramente que valoró al procesado cuando tenía 16 años de edad en razón a que docentes de la institución educativa en donde estudiaba pidieron apoyo a esa entidad, porque aparentemente él era consumidor de estupefacientes. Asimismo el psicólogo de la cárcel donde se encontraba recluso por efecto del presente proceso, declaró que el acusado se habría acercado al psicólogo de la cárcel para comentarle su condición de consumidor, y de cómo ello ha afectado su vida familiar. Todo lo cual indica que efectivamente el señor YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO es consumidor de marihuana.

Básicamente lo que les consta a los testigos es que el procesado transportaba una bolsa contentiva de la sustancia, pero no se le halló dinero u otro detalle que les permitiera al menos sospechar que la finalidad de ese porte estaba relacionada con el comercio, aparte de la forma compacta que la sustancia presentaba. No puede deducirse necesariamente que por el hecho de ir el procesado, a lugar diferente de su arraigo, iba a comerciar la marihuana que llevaba en su vehículo. Tampoco puede deducirse este hecho, de que el camión no llevara carga. Para aceptar esa hipótesis tendría que haber al menos un señalamiento de alguna persona a la que iba a venderle la sustancia, o alguna información que lo indicara. Téngase en cuenta que YIMY inicialmente cruzó por el retén sin ser detenido; como 15 minutos después se devolvió y cruzó nuevamente el retén. No parece la actitud de un traficante de drogas que, a sabiendas de la presencia del ejército en la zona, haya decidido devolverse

poco tiempo después, teniendo como probabilidad que se encontraría de nuevo con los uniformados.

El procesado portaba una sustancia que no venía dispuesta necesariamente para vender, pues el cuerpo sólido e íntegro de la sustancia no presentaba fraccionamientos. Sólo se observa que portaba una sustancia que por su cantidad, superaba el límite preceptuado por el legislador, pero por sí mismo, el exceso en la cantidad, sin corroboración de otros factores, conforme lo refiere la jurisprudencia, no hace al investigado sujeto de reproche penal, pues nada contradice el hecho probable de que la cantidad portada fuera para su consumo diferido en el tiempo; considerando que él es residente de Ubalá y teniendo en cuenta que Bogotá es relativamente alejado de ese Municipio. Considerando que se trata de un consumidor de viaja data, lo cual incide en el comportamiento ante lo que significa abastecerse, una hipótesis válida es que el procesado portara la sustancia en la forma en que fue incautada, para ir preparándola y sacando las dosis según su necesidad. Hay indicios claros de que se trata de un consumidor habitual desde los 15 años.

El acusado no llevaba dinero al momento de su aprehensión; al menos no hay información en tal sentido. De lo cual se puede deducir que no había realizado negocio alguno ni recibido pago por tráfico ilícito reciente. Su hermana manifestó en el juicio que el acusado se dedicaba a hacer acarreos en el camión que había adquirido mediante créditos bancarios; lo cual indica que tiene la capacidad para solventar su adicción. Las declaraciones testimoniales y las circunstancias de la misma captura llevan a inferir que el acusado es probablemente un consumidor adicto a la marihuana; puede deducirse de los hechos reconstruidos que el acusado sabe dónde comprar la sustancia en cantidades suficientes para su aprovisionamiento y tiene la capacidad económica para sufragar su adicción, dado su consumo antiguo y habitual. Aunque el hecho de ser consumidor no lo eximiría necesariamente de responsabilidad frente a la conducta que se le endilgó, ante la ausencia de pruebas ni siquiera indiciarias de la finalidad del tráfico, la calidad de consumidor que surge del análisis integral del acervo, lleva a pensar que probablemente la sustancia que transportaba era para administrarse a sí mismo sus dosis de aprovisionamiento personal y no tenía la finalidad de tráfico.

La jurisprudencia constitucional, también retomada por la de la Sala de Casación Penal, como se expuso anteriormente, ha considerado la noción de la dosis de aprovisionamiento de cada consumidor, que no puede tener un límite de carácter legislativo, sino que dependerá del caso concreto.

Analizados esos aspectos, concluye este Juez que hay una indeterminación sobre el elemento subjetivo especial exigido por el tipo penal; de los hechos pueden construirse argumentos tanto para la postura de que la sustancia incautada podía tener el destino de distribución o comercialización (tesis esbozada por la Fiscalía), como para la tesis de que la sustancia tenía como finalidad el consumo personal (hipótesis de la Defensa). Lo lógico es extraer del acervo probatorio, que no hay indicativos para suponer que el procesado se trate de un traficante de sustancias estupefacientes, ni que su conducta haya tenido como fin dañar la salud de otros. Se puede decir que las declaraciones no demuestran con claridad que la finalidad de ese porte de marihuana era el comercio y tráfico de la sustancia, y no el consumo; aun cuando no hay una prueba pericial que haya determinado que esta persona es realmente consumidora, en el proceso penal no existe tarifa legal y no se le puede exigir a la defensa que demuestre la finalidad del tráfico o comercio, pues sería invertir la carga de la prueba en el proceso, pues a quien le corresponde demostrar el presupuesto subjetivo especial del tipo, el ánimo de traficar o distribuir la sustancia, es a la Fiscalía. Vale decir que, hay indicativos claros de la condición de consumidor del procesado y no obraron en el plenario pruebas objetivas que acreditasen más allá de toda duda razonable, que la finalidad de la conducta endilgada era la distribución, expendio o tráfico de la sustancia que transportaba **YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO**, por lo tanto existe duda frente a la tipicidad subjetiva del ilícito.

Sobre la carga de la prueba y la presunción de inocencia la Corte, en la misma sentencia arriba citada, ha dicho:

<<Indudablemente que la Constitución Política y la ley amparan la presunción de inocencia de quien es sometido a la incriminación penal, postulado que se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos tratados internacionales de derechos humanos.

Ese principio fundamental se sustenta porque en un Estado Social de Derecho corresponde, en principio, al ente estatal competente la carga de probar que una persona es responsable de un delito o participó en la comisión del mismo, principio que se conoce como onus probandi incumbit actori, y que conlleva a que la actividad probatoria que tiene a su cargo el organismo investigador se encamine a derruir esa presunción de inocencia de que goza el acusado, mediante el acopiamiento de pruebas que respeten las exigencias legales para su producción e incorporación.

Bajo esa lógica, no es obligación del procesado desplegar actividades encaminadas a acreditar su inocencia, pues ello conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, ya que, se reitera, es el ente acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Ello significa, a la luz del principio del in dubio pro reo, que si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al implicado, pues toda duda debe resolverse a su favor.

Pero si bien es cierto que el principio de presunción de inocencia demanda del Estado la demostración de los elementos suficientes para sustentar una solicitud de condena, ha de admitirse al mismo tiempo que en eventos en los cuales la Fiscalía cumple con

la carga probatoria necesaria, allegando las evidencias suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esa evidencia, es a la contraparte, dígase defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 56574 del 29 de enero de 2020, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar)

En ese sentido, no le correspondía al procesado probar su inocencia, por cuanto ella se presume. El órgano persecutor de la acción penal debía demostrar, además del peso de la sustancia incautada, si ésta estaba destinada a ser distribuida a cualquier título para causar daño a la salud de otros. La Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia que cobija al procesado, jamás lo han visto en actividades de expendio de sustancias prohibidas y no obran indicativos suficientes que lleven a concluir que la marihuana que llevaba consigo **YIMY LEANDRO**, tenía como fin su distribución a otros.

Es preciso recordar que la Constitución Nacional tiene como fundamento el principio de respeto a la dignidad humana; así mismo, la Carta consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad; derechos éstos que para hacerse efectivos obligan a tener en cuenta que el implicado es en realidad una persona enferma, consumidora de estupefacientes.

En síntesis, el ente acusador no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del acusado con los medios de prueba que se practicaron y se incorporaron en el debate probatorio; es decir, que la convicción o el conocimiento más allá de toda duda acerca de la responsabilidad del aquí acusado, no fue satisfecha en este caso, puesto que la Fiscalía no pudo demostrar los elementos subjetivos del delito en cuestión con las pruebas debatidas en juicio; lo cual fue argumentado por la Defensa y el Ministerio Público. De otro lado, las pruebas llevan a discernir que probablemente la sustancia ilícita era portada por el acusado para su propio consumo, lo cual conduce necesariamente a su **ABSOLUCIÓN**, como se precisó al anunciar el sentido del fallo por DUDA PROBATORIA. Vale aclarar que como quiera que se trata de un fallo absolutorio por duda, no habrá lugar al estudio de la antijuridicidad o de la culpabilidad, de manera separada, con lo cual no se concluye que la conducta no haya existido, sino que el debate probatorio no logró establecer que existió, y es sólo ésta la premisa jurídica a aplicar en estos casos en la jurisdicción penal.

Así se recuerda la lectura constitucional que al respecto se ha generado:

<<PROCESO PENAL-Finalidad/PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO-Definición

El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto.>> (Corte Constitucional, Sentencia C-782/05, julio 28 de 2005, M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA)>>

Como consecuencia de la presente absolución, se dispondrá CANCELAR, los pendientes que, con ocasión del presente proceso, se hayan registrado en contra del acusado. Una vez en Firme el presente fallo.

En igual sentido, se ordenará al servidor policial correspondiente que tenga bajo su custodia la sustancia incautada (o remanente), su **DESTRUCCIÓN** en presencia del Fiscal y del Agente del Ministerio Público, de conformidad a lo establecido en el artículo 87 de la Ley 906 de 2004.

C. De la solicitud de comiso.

Dentro de la audiencia concentrada celebrada el 31 de marzo de 2021, ante el Juez Promiscuo Municipal de Gachetá, Cundinamarca, se legalizó la incautación del vehículo de placas JOX210 involucrado en la conducta investigada como consecuencia de la captura en flagrancia del señor YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO, bajo los presupuestos de los artículos 82, 83, y 84 de la Ley 906 de 2004. No obra en el expediente trámite de solicitud de suspensión del poder dispositivo sobre el mencionado automotor u orden en tal sentido de Juez Penal con función de Control de Garantías.

La defensa ha anexado al expediente, el documento de REGISTRO ÚNICO NACIONAL DE TRÁNSITO – HISTÓRICO VEHICULAR, de fecha 25 de abril de 2022 relativo al vehículo de placas JOX210, Clase: CAMIONETA, Marca: CHEVROLET, Color: Blanco Niebla, No. Motor: 125J16, No. Chasis: 9GDNLR779MB007038. Según historial de propietarios allegado por la Defensa, figura YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO como único propietario del vehículo desde el 30-11-2020. Aparece afectación al dominio a favor de GM FINANCIAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO con fecha 30-11-2020. Lo cual concuerda con los datos indicados en la copia de la Licencia

de Tránsito que obra en el expediente desde la captura del procesado. No se observa medida cautelar registrada.

Dada la absolución que se profiere **NO SE DECRETARÁ** el COMISO del vehículo incautado, y se ordenará **LA ENTREGA DEFINITIVA DEL AUTOMOTOR** a su propietario actual **YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.079.034.987**. Se ordenará oficiar remitiendo copia del presente fallo a **GM FINANCIAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** a fin de que conozca el contenido de ésta decisión.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER al encausado, **YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.079.034.987** de Ubalá (Cundinamarca), de los cargos por el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, por el cual fue acusado por la Fiscalía Seccional de Gachetá, en aplicación del principio convencional, constitucional y legal de **INDUBIO PRO REO**, conforme lo motivado ut supra.

SEGUNDO: CANCELAR todos los aspectos pendientes que se hayan generado con ocasión de este proceso contra el enjuiciado **YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO**, una vez en firme esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR al servidor policial (o a quien corresponda) que tenga bajo su custodia la sustancia incautada, su **DESTRUCCIÓN** en presencia del Fiscal y del Agente del Ministerio Público, de conformidad a lo establecido en el artículo 87 de la Ley 906 de 2004.

CUARTO: NO DECRETAR el **COMISO** del vehículo incautado, y por lo tanto, **ORDENAR LA ENTREGA DEFINITIVA DEL AUTOMOTOR** de placas JOX210, a su propietario actual **YIMY LEANDRO URREGO CARABALLO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.079.034.987**, en virtud de su absolución frente a la conducta por la cual fue acusado en el presente trámite. Oficiase remitiendo copia del presente fallo a

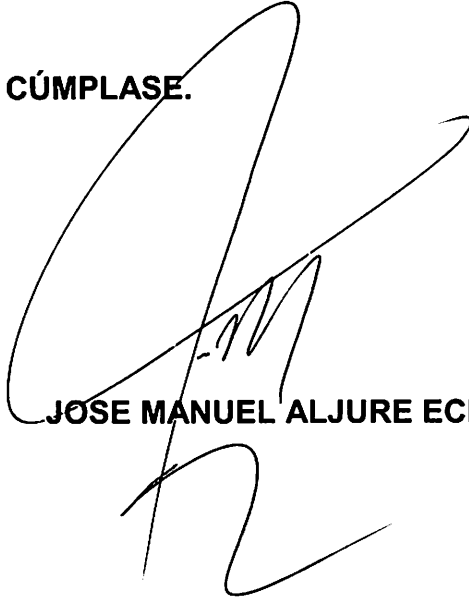
GM FINANCIAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO a fin de que conozca el contenido de ésta decisión.

QUINTO: ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE este proceso, previas las constancias en los libros radiadores, una vez ejecutoriado este fallo.

SEXTO: La presente sentencia queda notificada en estrados a las partes e intervinientes y contra la misma procede el recurso de **APELACIÓN** para ante la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, el cual deberá ser interpuesto en el acto de esta audiencia y que puede ser sustentado en la misma o por escrito dentro de los cinco días siguientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

CÓPIESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



JOSE MANUEL ALJURE ECHEVERRY