



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia
Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente: **LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA**

Radicado: 11001 60 99 144 2021 00225

Acusado: JUAN DAVID MOLINA MORA

Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

Aprobado Según **Acta N.º 126 de la fecha**

Armenia, veintidos (22) de agosto dos mil veintidós (2022).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra la sentencia del 29 de marzo de 2022, por medio de la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, absolvió al señor JUAN DAVID MOLINA MORA de la comisión de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

Tuvieron ocurrencia el 23 de abril de 2021, cuando el señor JUAN DAVID MOLINA MORA, fue capturado en flagrancia en la calle 17 A carrera 30 Barrio Aldea Baja de Armenia, llevando consigo 100 bolsas plásticas pequeñas transparentes selladas que en su interior que contenían heroína.

Realizada la prueba de identificación al psicoactivo se estableció que se trataba de heroína con peso neto de 10.1 gramos.

ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado Único Promiscuo Municipal de Buenavista, Quindío, el 24 de abril de 2021 legalizó la captura; la Fiscalía formuló imputación en contra el señor JUAN DAVID MOLINA MORA por el delito de tráfico, fabricación o porte de

estupefacientes de que trata el artículo 376-2 del Código Penal, a título de autor, en los verbos rectores de llevar consigo y vender, conducta que no fue aceptada; el Juez, dispuso la libertad del investigado, por cuanto no fue solicitada mediada de aseguramiento por parte de la fiscalía.

La Fiscalía, presentó el escrito de acusación en contra de JUAN DAVID MOLINA MORA por la misma conducta relacionada en la imputación; audiencia de formulación que se surtió el 29 de julio de 2021 ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia; despacho judicial que el 16 de septiembre de 2021, dio curso a la audiencia preparatoria; en sesión del 19 de enero de 2022 se agotó el juicio oral, una vez se escucharon los alegatos de conclusión, se pronunció el sentido del fallo de carácter absolutorio y el 29 de marzo siguiente se procedió a lectura de la decisión conclusiva de instancia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez a-quo, después de relacionar los hechos y las alegaciones finales, expuso que no era posible acoger la pretensión de la parte acusadora, por cuanto al señor JUAN DAVID MOLINA MORA al momento de la captura no se le halló dinero en su poder; la policía no arribó al sitio donde este estaba por algún llamado de la comunidad en el cual se señalara de distribuidor de estupefacientes; no fue capturado vendiendo; no hubo interceptación de comunicaciones; no existieron funcionarios infiltrados autorizados por Juez de control de Garantías para inferir, razonadamente, que el capturado es autor en la modalidad de venta o distribución de la droga incautada, por lo cual no se podía concluir que fuera para la venta o el tráfico, ya que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Afirmó, la fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia, no cumpliéndose con los requerimientos consagrados por el artículo 381 del Código Procesal Penal, pues no se demostró que la intención del enjuiciado con el porte de la sustancia estuviera encaminado o tuviera como propósito la distribución entre la comunidad, descartándose la antijuridicidad material o puesta en peligro efectivo del bien jurídico tutelado de la salud pública, razón por la cual absolvió al procesado del cargo formulado.

EI RECURSO DE APELACIÓN

RECURRENTE.

1. La Fiscalía. Solicitó se revoque la sentencia. Cuestionó la valoración que efectuó el *a quo* de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que fue capturado el señor JUAN DAVID MOLINA MORA, toda vez que el procesado fue aprehendido cuando llevaba 10.1 gramos de heroína, representados en 100

papeletas, teniendo como fin la comercialización; además, fue aprehendido en un sector cuya finalidad es la venta del estupefaciente, hecho ratificado por el servidor del CTI que se desplazó hasta el sitio a realizar labores de verificación. Agregó, se demostró que el acusado no tiene ingresos fijos, por lo que cada dosis que le fue incautada al procesado genera un valor de \$13.000, es decir que las 100 dosis tendrían un valor comercial de \$1.300.000, lo que lleva a concluir que el enjuiciado es de escasos recursos y no tiene solvencia para adquirir 100 dosis de heroína para su consumo y aprovisionamiento, por lo que la droga era para distribución. Indicó, el juez no valoró la conducta del implicado al momento en que fue capturado, ya que pretendió deshacerse del estupefaciente.

Manifestó, la pericia allegada por la defensa no cuenta con bases sólidas, ya que no hubo entrevista a los familiares y amigos del procesado, y solo se tuvo en cuenta lo dicho por este, quien tiene interés en el resultado del asunto, por lo cual no se acreditó la condición de adicto ocasional o permanente; además, no se demostró el síndrome de abstinencia que se presenta al estar privado de la libertad y sin posibilidad de consumo. Señaló, en la entrevista realizada al señor MOLINA MORA, este alude que tenía la sustancia en razón a que un tercero le había pagado para adquirirla, situación carente de credibilidad y que no fue objeto de análisis por parte del *a quo*, por lo que se descarta que la sustancia estuviera destinada para el propio consumo.

NO RECURRENTE:

1. La defensa. Indicó, el funcionario analizó integralmente los elementos materiales probatorios que se incorporaron al juicio y de dicho análisis pudo establecer tal y como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal, a través de múltiples pronunciamientos, que en los casos de porte de estupefaciente le corresponde siempre al ente acusador la carga de probar toda la estructura de la conducta punible refiriéndose a que el acusado tiene la intención de comercializar, traficar, suministrar o distribuir los narcóticos, situación que brilló por su ausencia dentro de los elementos probatorios aportados por la fiscalía, por lo que el aspecto subjetivo no se demostró, lo que genera la absolución del señor JUAN DAVID MOLINA MORA, por ello, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación incoada por la defensa, de acuerdo con lo contemplado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

2. Problema jurídico.

El asunto que concita la atención de la Sala es determinar: ¿si la fiscalía logró demostrar que el estupefaciente portado por el señor JUAN DAVID MOLINA MORA tenía como fin la venta o la distribución, como elemento subjetivo del tipo?

3. Precisiones y evolución jurisprudencial de la adecuación típica del delito del artículo 376 del Código Penal, llevar consigo.

De acuerdo con el Acto Legislativo 02 de 2009, los parámetros establecidos en la sentencia C-574 de 2011 de la Corte Constitucional y la línea jurisprudencial¹ del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, desde la sentencia SP2940 de 2016, radicación 41760 de la Sala de Casación Penal, que consideró como ingrediente subjetivo, distinto al dolo, en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el ánimo del sujeto que porta las sustancias alucinógenas.

En consecuencia, la demostración de la tipicidad de la conducta de llevar consigo sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye el elemento subjetivo especial, esto es, la finalidad de tráfico o distribución, la cual le corresponde demostrar a la fiscalía.

Ahora bien, de acuerdo con la sentencia SP2296 de 2021, radicación 52830 de la Sala de Casación Penal, se pueden resumir las siguientes características:

i). Se debe diferenciar si quien porta la sustancia es un mero consumidor o adicto o si el comportamiento está relacionado con su tráfico, solamente en este último evento es punible². **ii).** Si el portador de la sustancia lo hace con el único propósito de su consumo personal, es considerado 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 punible³. **iii).** El asunto problemático es la determinación de la 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 legislador⁴. **iv).** El principio de lesividad frente a la antijuridicidad material- art. 11 del CP, si la conducta no trasciende la órbita personal del sujeto activo, ésta será entendida como no idónea para afectar el bien jurídico de la salud pública, inexistencia de antijuridicidad⁵. **v).** La cantidad

¹ CSJ SP-2940, 9 mar. 2016, rad. 41760; CSJ SP-4131, 6 abr. 2016, rad. 43512; y, CSJ SP-3605, 15 mar. 2017, rad. 43725, CSJ SP9916-2017, 11 jul. Rad. 44997, CSJ SP3433-2021, 11 ago. Rad. 57266, entre otras.

² CSJ SP-15519-2014, 12 nov. 2014, rad. 42617; CSJ SP-2940-2016, 9 mar. De 2016, rad. 41760; CSJ SP-4131, 6 abr. 2016, rad. 43512; CSJ SP-3605, 15 mar. 2017, rad. 43725; CSJ SP-9916-2017, 11 jul. 2017, rad. 44997; CSJ SP-497-2018, 28 feb. 2018, rad. 50512; CSJ SP-025-2019, 23 ene. 2019, rad. 51204.

³ CSJ SP-15519-2014, 12 nov. 2014, rad. 42617.

⁴ CSJ SP 9916 rad. 44997

⁵ CSJ SP18609 DE 2005, CSJ SP 28195 DE 2008, CSJ SP 29183 DE 2008, CSJ SP 31531 DE 2009, CSJ SP 35978 DE 2011, CSJ SP 38516 DE 2012, CSJ SP 42617 DE 2014, CSJ SP 44997 DE 2017

deja de ser el único factor determinante a efectos de establecer la lesividad de la conducta. **vi)**. Lo trascendental para justificar la pena del porte de estupefacientes es su **destinación o finalidad. vii)**. Por lo tanto, el consumidor o adicto puede portar una cantidad ligeramente diferente a la legalmente establecida, siempre y cuando lo haga con la **finalidad de su uso personal y aprovisionamiento**, acorde con sus necesidades de consumo⁶. **viii)**. Si la **finalidad** del sujeto activo es el de portar o llevar consigo drogas para su *propio* consumo, su comportamiento es atípico, más aún si se trata de una persona adicta. **ix)**. Si el porte va unido a la **intención de comercializar, traficar, suministrar o distribuir** los narcóticos, este es punible sin reparar en que la sustancia desborde o no aquellos límites regulados en la ley. **x)**. En el proceso de la adecuación típica, **lo importante es identificar y acreditar la finalidad o propósito** del porte para determinar la antijuricidad material de la conducta. **xi)**. En el tipo penal del artículo 376 del Código Penal existe un elemento subjetivo del tipo que en la doctrina lo denomina 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 descrita⁷.

xii). La cantidad de la sustancia no es el único factor que determina la tipicidad de la conducta —**siendo la intención la que lo determina**— puede ser relevante junto con otros datos demostrados en juicio; como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, se incautan instrumentos para la elaboración, pesaje, empaque o distribución; o se constata la existencia de cantidades de dinero injustificadas, etc., para deducir de manera razonable el propósito que tenía al portador. **xiii)**. La **demonstración del dolo específico**, en los casos de porte de estupefacientes, **le corresponde siempre al ente acusador**, la carga de probar toda la estructura de la conducta punible, **esto es, que el acusado tenía la intención de comercializar, traficar, suministrar o distribuir los narcóticos y en ninguna circunstancia esta carga se podrá invertir.** **xv)**. La **condición de adicto**, quien no es adicto, puede ser un consumidor ocasional o principiante, o, por el contrario, quien, sí es adicto, así mismo, puede realizar actos de narcotráfico o distribución ilegal.

4. Caso concreto.

Atendiendo lo argumentado por la fiscalía, su inconformidad está dirigida a cuestionar la valoración que hiciera el *a quo* del artículo 11 del Código Penal y de la línea jurisprudencial vigente en relación a la antijuricidad en el delito de tráfico,

⁶ CSJ SP 41760 DE 2016, CSJ SP 43512 DE 2016, CSJ SP 43512 DE 2016, CSJ SP 43725 DE 2017, entre otras.

⁷ CSJ SP9916-2017, rad. 44.997, CSJ SP 41760 DE 2016, CSJ SP 4131 DE 2016, CSJ SP 43512 DE 2016, CSJ SP 43725 DE 2017, entre otras.

fabricación y porte de estupefacientes, especialmente lo relativo a la conducta de llevar consigo para el consumo, ya que decidió absolver al señor JUAN DAVID MOLINA MORA, no obstante, no se haya acreditado su calidad de adicto, por lo cual debió derivar en fallo condenatorio.

De las pruebas practicadas en juicio se evidencia que, entre la fiscalía y la defensa se estipuló: **(i)** que la sustancia incautada el 23 de abril de 2021 al procesado en vía pública de Armenia, corresponde a heroína con un peso neto de 10.1 gramos; y, **(ii)** la plena identidad del señor MOLINA MORA.

El tipo penal acusado al señor MOLINA MORA en el acto complejo de la acusación fue el descrito en el artículo 376 inciso 2° del Código Penal,

En lo correspondiente al tipo objetivo del delito, este está demostrado con el agente captor y la prueba pericial en punto de la naturaleza y cantidad de la sustancia incautada, pues en efecto, el procesado llevaba consigo sustancia estupefaciente, correspondiente a 10.1 gramos de heroína, lo que supera la dosis mínima.

El debate planteado surgió en lo relacionado con el elemento subjetivo distinto al dolo, esto es, la intención de distribuir o comercializar, concluyendo que la fiscalía no cumplió con la carga de demostrar ese elemento, esa intención en la conducta realizada por el acusado.

Por su parte la fiscalía sustenta su inconformidad en que la defensa no demostró la calidad de consumidor o adicto del acusado, además, debieron analizarse todos los aspectos que rodearon la captura del procesado, lo que conduce a precisar que se configura la ilicitud dispuesta en el artículo 376 del CP, por tanto, están demostrados los requisitos de la conducta punible y por ende depreca condena de MOLINA MORA.

Para resolver el asunto, se debe tener en cuenta la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es decir, que la carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo corresponde a la fiscalía general de la nación.

De ahí que tratándose de consumidores o adictos que porten o lleven consigo sustancias con esa específica finalidad no pueden ser judicializados por la justicia penal habida consideración de su condición y situación personal de consumidor, adicto o enfermo, esto es, una dosis, cuya cantidad debe ser representativa de la necesidad personal y de aprovisionamiento.

En el presente asunto, la fiscalía no demostró que los 10.1 gramos de heroína eran con la finalidad de venderlos o comercializarlos, prueba que era de su exclusiva competencia y como lo reiteró la jurisprudencia citada, no puede haber

inversión de la carga de la prueba, por tanto, el que la defensa no haya demostrado con suficiencia la condición de consumidor o adicto, no la relevaba de esa carga probatoria.

A pesar de lo anterior, la defensa con el objeto de reforzar su teoría del caso presentó en el juicio el testimonio de la Psicóloga SANDRA VIVANA ARANZAZU JIMÉNEZ, quien indicó realizó una Evaluación Psicológica Forense al señor MOLINA MORA, y de acuerdo con las respuestas ofrecidas al interrogado, su comportamiento, la historia clínica y la experiencia que ella tiene en casos de adicción, era dable deducir que este tenía claros signos de una persona farmacodependiente.

Además, la perita tiene una trayectoria de 23 años como psicóloga, dos especializaciones, una en derechos humanos y la otra en psicología jurídica, una maestría en psicología jurídica, así mismo, es docente universitaria. De acuerdo con su declaración realizó una Evaluación Psicológica Forense al acusado JUAN DAVID MOLINA MORA, con el objeto de establecer si era consumidor de sustancias psicoactivas y en caso positivo de qué sustancia. Dentro de dicha evaluación realizó los siguientes pasos:

i). Como requisito *sine qua nom* para cualquier dictamen pericial en psicología, un examen del estado mental el cual contiene una exploración del pensamiento, la memoria, el lenguaje y el raciocinio. ii). Entrevista semi estructurada, utilizando unos instrumentos de tamizaje, instrumentos de orientación, especialmente el DAST, cuestionario de abuso de drogas, que es una lista de chequeo con 20 ítems para establecer la gravedad del consumo. iii). Elaboración de hipótesis positivas o negativas de consumo. iv). Historia de consumo. v). estado de salud psicológica y física. vi). Análisis forense. vii). Conclusiones. viii). Apoyo en material bibliográfico, especialmente en el DSM5, Manual de Diagnóstico de enfermedades mentales. ix). Protocolo básico de evaluación psicológica y psiquiátrica del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses.

Para la elaboración del dictamen tuvo en cuenta: la entrevista a JUAN DAVID MOLINA MORA, las labores de campo realizadas por el investigador de la defensoría pública y la historia clínica del hospital mental de Filandia (33 folios).

Del análisis forense estableció: JUAN DAVID MOLINA MORA inició su consumo muy temprano entre los 13 y 14 años con marihuana y actualmente es policonsumidor, marihuana, cocaína, pegante y heroína. En relación con esta última, indicó, el acusado consumía cinco (5) “balazos”⁸, consumo de fuerte impacto durante mucho tiempo, nueve (9) años. Se encontraba desescolarizado y en alto riesgo por el lugar de residencia, dos tíos consumidores e inclusive su compañera permanente. Además, en algún momento de su vida llegó a ser habitante de calle.

⁸ Calentar una cuchara con la heroína e inhalar.

Las conclusiones fueron: i). Trastorno por dependencia a cánnabis, opiáceos, heroína y estimulantes. ii). Vulnerabilidad social, habitante de calle. iii). Recae en el tema de consumo por muchos factores de riesgo. iv). La voluntad está sometida a las sustancias psicoactivas.

Como se puede apreciar, no es cierta la afirmación del recurrente en cuanto a que el dictamen no cuenta con bases sólidas, porque no hubo entrevista a los familiares y amigos del procesado, y solo se tuvo en cuenta lo dicho por este. Lo anterior, por cuanto la psicóloga realizó una entrevista semi estructurada, con instrumentos de orientación, especialmente el DAST, cuestionario de abuso de drogas; historia de consumo; estado de salud psicológica y física; **historia clínica** esencial para emitir concepto; todo esto apoyado en el DSM5, Manual de Diagnóstico de enfermedades mentales y el Protocolo básico de evaluación psicológica y psiquiátrica del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses. Los mencionados por el impugnante son irrelevantes para realizar un dictamen técnico científico de estas características.

Además, los planteamientos de la fiscalía no tienen ningún respaldo científico, son meras conjeturas o especulaciones que desconocen los protocolos para estas pruebas.

En relación con el segundo aspecto objeto de apelación, la fiscalía indicó se debía tener en cuenta el comportamiento del implicado en el momento de la captura en flagrancia, que el sector es destinado para dicha actividad ilegal, que no cuenta con recursos económicos para acceder a un monto del psicoactivo por el que fue capturado; y la inconsistencia de sus argumentaciones para justificar el porte del alijo.

Frente a la primera arista, de acuerdo con lo dicho por el oficial captor inicialmente indicó, observó a un sujeto en actitud sospechosa por la calle 17 A carrera 30 Barrio Aldea Baja de la ciudad de Armenia, a quien solicitaron una requisa y fue allí donde le encontraron una bolsa con el estupefaciente. Al refrescar memoria, manifestó que al percibir la presencia de los uniformados de la Policía Nacional arrojó la bolsa que cargaba, conducta que por sí misma, la fiscalía erige como demostrativa del delito investigado.

No obstante, esta afirmación no es más que unas simples conjeturas o especulaciones, es decir, sin ningún respaldo probatorio. Con otras palabras, el recurrente intenta realizar unas inferencias aparentemente con unas reglas de la experiencia⁹ que no explícita, en últimas no estructura el supuesto indicio. En este sentido dijo la Corte en la sentencia referida:

⁹ Las máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana⁹, de manera que el nivel de generalidad (o mayor cobertura del enunciado general y abstracto) incide

“En efecto, se puede ser consumidor, llevar consigo una dosis de aprovisionamiento, no siendo dicha acción relevante para el derecho penal, pero debido al miedo de las consecuencias negativas que trae consigo el ser sorprendido por parte de la policía portando dosis personal, se decide emprender la huida, lo cual no quiere decir o es indicativo de la comisión de un delito, o en el asunto en mención, la finalidad de tráfico o comercio de sustancias ilícitas.”¹⁰

De igual forma con la manifestación del impugnante, “representados en 100 papeletas, teniendo como fin la comercialización.

“Vale la pena precisar, que, en materia de microtráfico de sustancias prohibidas, la droga se vende en dosis menores, y teniendo en cuenta que el acto de venta de sustancias estupefacientes implica la entrega de una dosis la cual puede estar empaquetada, en cuanto su presentación no habrá algún tipo de mutación frente a ésta, ya que será la misma la que se adquiere.

Por ello, de la particularidad del empaquetamiento de la sustancia incautada, no puede inferirse que EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO era el vendedor, cuando de ella podía deducirse, con la misma probabilidad, que era el comprador de la sustancia y que compró varias para aprovisionarse y reducir el riesgo de acudir al proveedor (ese sí un delincuente) cada vez que lo necesitare.”¹¹

En cuanto el lugar donde fue aprehendido, “en un sector cuya finalidad es la venta del estupefaciente” ello por sí solo no demuestra la intención de comercialización, por el contrario, corrobora con alto grado de probabilidad que en dicho lugar adquirió la sustancia alucinógena, al ser un espacio en donde se realiza tal actividad, situación ratificada por el investigador de la Fiscalía DANIEL FRANCISCO LARA LÓPEZ. En suma, ni la huida ni la permanencia en el lugar de los hechos son indicativas de responsabilidad (AP689de 2020, rad. 54193). Entonces, no está demostrado que el encartado estuviera en el lugar vendiendo el estupefaciente, además, no se acreditó que contara con dinero producto de alguna transacción ni ninguna otra circunstancia como lo indicó el a-quo.

En este punto, es de resaltar que la fiscalía está utilizando declaraciones anteriores del acusado, que no declaró en juicio, así como el arraigo, que no pueden ser medio de prueba por vulneración a las garantías constitucionales de “no auto incriminación, del derecho a guardar silencio y a estar asistido de un abogado.”

en la solidez del argumento, para lograr aseverar que «siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B.» CSJ SP-1467, 12 oct. 2016, rad. 37175

¹⁰ CSJ SCP SP2296 de 2021, radicación 52830.

¹¹ Ibídem.

Finalmente, la fiscalía manifestó, se demostró que el acusado no tiene ingresos fijos, por lo que cada dosis que le fue incautada al procesado genera un valor de \$13.000, es decir que las 100 dosis tendrían un valor comercial de \$1.300.000, lo que lleva a concluir que el enjuiciado es de escasos recursos y no tiene solvencia para adquirir 100 dosis de heroína para su consumo y aprovisionamiento.

Estas son hipótesis no demostradas por el ente acusador, en este estadio debe plantearse el siguiente interrogante: ¿qué elemento allegó la fiscalía para demostrar la carencia de recursos del procesado? La respuesta es negativa, ya que no se incorporó ningún medio de prueba que lo probara, solo se basa en suposiciones.

Lo anterior, de acuerdo con la declaración del investigador de la fiscalía antes mencionado, cuando se le preguntó sobre el costo de la heroína, quien manifestó que no recordaba. Sin embargo, la fiscalía refirió que existía una constancia sobre ese asunto, apagó cámara y micrófono por unos instantes y luego el testigo recordó, que había consultado una base de datos de la Policía Nacional el cual arrojó un valor de \$13.000.00., esta situación le resta credibilidad al testigo. Además, su dicho no tuvo ningún respaldo o soporte del documento de donde le suministraron dicha información; y en el evento que hubiera sido aportado, este no fue descubierto, solicitado, decretado ni aducido al juicio. Por tanto, este asunto no se puede valorar por no estar probado.

Ahora la manifestación relacionada con que en el momento de la captura el acusado señaló que llevaba el estupefaciente porque un tercero le pidió comprarla, aspecto que se encuentra dentro del informe que fue elaborado por la psicóloga de la defensoría, no se valorará, ya que se trata de una prueba de referencia inadmisibles, dado que esas aseveraciones son transcritas de las respuestas dadas por el enjuiciado en la entrevista realizada por ella, pero el acusado no declaró en el juicio.

En suma, ni de las declaraciones de los policiales que realizaron la captura, YOHAN MORENO, ni de los funcionarios del CTI, NUBIA CASTILLO (Perito PIPH), RICARDO GIRALDO (Actos urgentes) y DANIEL FRANCISCO LARA (Labores de vecindario) la fiscalía logra demostrar que la sustancia estupefaciente que llevaba consigo el acusado, JUAN DAVID MOLINA MORA era con fines de comercialización o venta. Por el contrario, la defensa probó que el procesado es adicto a sustancias psicoactivas desde hace más de nueve (9) años, policonsumidor.

Finalmente, en caso de duda se deben aplicar los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo. En este sentido:

“Al respecto, la Sala debe precisar que desde la perspectiva de la lesividad como principio protector del bien jurídico, ninguna consideración diferente se

puede dispensar al concepto que desde antaño se ha denominado jurisprudencialmente como dosis de aprovisionamiento, según el cual la sustancia no es destinada a la ingesta inmediata sino que se adquiere con la finalidad de aprovisionarse de ella para luego en el futuro, sin especificar el tiempo, emplearse para consumo propio.

*De manera que las porciones portadas y empleadas para el propio consumo inmediato y aquellas otras que se reservan para intensificar, prolongar o repetir su inicial aplicación o uso, tienen en principio la misma finalidad de consumo personal, **sin que pueda presumirse en uno o en otro caso un propósito de suministro a terceros gratuitamente, por dinero o por cualquier otra utilidad, razón por la cual, en aplicación del principio de favor rei, corresponde al Estado demostrar en todos los casos que su porte es ilegal, es decir, que tiene la potencialidad de afectar derechos ajenos.***

En conclusión, el porte de una cantidad de droga compatible exclusivamente con el propósito de consumo inmediato o con fines de aprovisionamiento para futuras ingestas es una conducta penalmente atípica, mientras que si se desvirtúa ese ingrediente subjetivo o finalidad específica contenida en el tipo penal, la acción corresponde a la ilicitud descrita en el artículo 376 del Código Penal».¹²

En ese sentido, el fallo de primera instancia debe ser confirmado, toda vez que, si bien el enjuiciado llevaba consigo sustancia estupefaciente en cantidad superior a la dosis personal, la fiscalía no cumplió con su carga procesal de demostrar que la misma estaba destinada a la venta o distribución.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia Quindío, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en razón y mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de marzo de 2022, por medio de la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, absolvió al señor JUAN DAVID MOLINA MORA de la comisión de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

SEGUNDO: Esta sentencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse ante el Tribunal

¹² CSJ SCP sentencia radicación 51627, 29 de abril 2020.

Radicado: 11001 60 99 144 2021 0022501
Acusado: JUAN DAVID MOLINA MORA
Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes

dentro de los cinco días siguientes a la última notificación, conforme lo regula el artículo 183 del C.P.P., modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

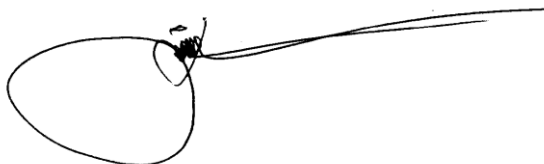
Los Magistrados,



LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA
2021-00225-01



JUAN CARLOS SOCHA MAZO
2021-00225-01



JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO
2021-00225-01