



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

SP2213-2024

Radicación No. 59079

(Acta No. 188)

Bogotá. D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por los defensores de MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIÉRREZ Y JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI contra la sentencia dictada el 05 de agosto de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante la cual confirmó la proferida el 11 de diciembre de 2019 por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó a los nombrados como coautores del punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

I. HECHOS

1. El 7 de junio de 2018 a las 5:30 p.m., en inmediaciones de la carrera 39^a con transversal 29 de Bogotá se desplazaban de occidente a oriente cuatro personas en un vehículo marca Chevrolet Sail de placas NDY-638, cuando uniformados de la Policía Nacional –prestando servicio de patrullaje- les solicitaron detenerse para ser registrados.

2. Ante el requerimiento, el vehículo emprendió huida hacia la carrera 28, suceso que fue reportado a la central de radio solicitando apoyo para la persecución. A la altura de la carrera 28 con calle 39, se detuvo el automotor y descendió JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI, quien fue aprehendido inmediatamente.

3. Pese a ello, el vehículo continuó su marcha y transgrediendo las normas de tránsito, lesionó a un peatón. Finalmente, metros más adelante del accidente, el automóvil fue intervenido por los oficiales, quienes capturaron al conductor MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIÉRREZ. Los otros dos ocupantes lograron huir.

4. Una vez registrado el automotor, en el asiento trasero fue encontrada una caja de cartón y en su interior cinco paquetes envueltos con cinta, los cuales contenían sustancia característica a marihuana, cuyo peso neto fue de 3.448 gramos.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

5. Ante el Juzgado 58 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, el 9 de junio de 2018, se legalizó la captura de JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI y MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIÉRREZ. Asimismo, el ente acusador les formuló imputación por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (376-3°), y les fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en sus domicilios¹.

6. El 6 de septiembre de 2018 fue radicado escrito de acusación, y asignado el conocimiento al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá, la correspondiente audiencia se realizó el 25 de octubre de 2018.

7. Por su parte, la audiencia preparatoria tuvo lugar el 18 de enero de 2019 teniendo como estipulaciones probatorias la plena identidad de los acusados, su vinculación educativa, la calidad y el peso de la sustancia estupefaciente. Asimismo, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

8. El juicio oral se desarrolló el 26 y 27 de febrero, 23 de julio y 4 de octubre de 2019, dentro del cual las partes presentaron su teoría del caso y se surtieron los diferentes testimonios, entre ellos los de los procesados, quienes

¹ Registro diligencias. Cuaderno Original No. 1. Fls. 1-25.

renunciaron a su derecho a guardar silencio. El anuncio del sentido del fallo fue de carácter condenatorio.

9. Tras la realización de la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 11 de diciembre de 2019 condenó a JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI y MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIÉRREZ a la sanción principal de noventa y seis (96) meses de prisión, multa de ciento veinticuatro (124) s.m.l.m.v., en calidad de coautores del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376-3°). Como pena accesoria, se les impuso la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes por un tiempo igual al de la pena principal, teniendo en cuenta el artículo 462-6° C.P.P.²

10. De la misma manera, el juez de primer grado dispuso que los procesados no fueran beneficiarios del subrogado correspondiente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni al beneficio de prisión domiciliaria.

11. Tras su apelación, la decisión fue confirmada en su totalidad mediante providencia del 5 de agosto de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá³.

² Cuaderno Original No. 2. Fls. 1-22. Expediente digital, Cuaderno No. 2. Págs. 73-94.

³ Cuaderno Original No. 2 Fls. 7-20. Expediente digital, Cuaderno No. 2. Págs. 9-22.

12. Contra tal determinación, la defensa de los procesados interpuso el recurso extraordinario de casación, demandas que fueron admitidas y sobre las cuales procede a pronunciarse la Corte.

III. LAS DEMANDAS

(i) **Demanda presentada por la defensa de Miguel Alberto Salazar Gutiérrez.**

13. Tras identificar los sujetos procesales intervinientes, realizar una síntesis de los hechos materia de juzgamiento, así como del transcurrir procesal, la censorsa procedió a postular tres cargos.

14. En un **primer cargo**, al amparo de la causal tercera, la casacionista alega la violación indirecta de la ley sustancial *“por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por suposición”*. El error, dice, se derivó del análisis del *“indicio de huida”* del cual concluyó el Tribunal que los procesados tenían conocimiento de que la existencia de la droga al interior del vehículo y de su propósito de comercializarla.

15. Resalta que el estupefaciente se encontró completamente empacado en paquetes grandes y tal como lo describió *“el policía que lo halló en el vehículo”*, no se halló al interior del mismo, ni en poder de su defendido, elemento

alguno que pudiera probar la intención de distribuir lo incautado.

16. Manifiesta que el Tribunal catalogó como “*poco creíble*” la amenaza latente hacia su defendido por parte de los ocupantes del vehículo, concluyendo que desde un principio el plan era que cada uno abandonara el automotor, pero nada de lo anterior se sostiene en el acervo probatorio, sino en una suposición de los juzgadores.

17. Según la censora, la configuración del error alegado se materializó al concluirse por el Tribunal que el desobedecerse la orden de pare, es demostrativo de que SALAZAR GUTIÉRREZ no solo “*conocía que llevaba droga en el carro, sino que ese conocimiento fue la prueba de responsabilidad que conllevó a la configuración del elemento subjetivo del tipo penal de que trata el artículo 376 C.P., esto es la finalidad que se perseguía al llevar consigo el estupefaciente hallado...*”

18. Desde su perspectiva, el Tribunal supuso la prueba demostrativa de la responsabilidad, pues el ente acusador no logró acreditar que los procesados llevaban consigo marihuana con fines de comercialización. Para la casacionista, la responsabilidad de su prohijado no se demostró, razón por la cual, existiendo un grado de incertidumbre que configura duda, la misma debió resolverse en favor de los procesados, en aplicación del artículo 7°, incisos 2° y 4°.

19. En un **segundo cargo**, al amparo de la causal primera de casación, la censora acusa la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los incisos 2°, 3° y 4° del artículo 7° C.P.P. Bajo similar argumentación del cargo anterior, manifiesta que al no existir prueba del elemento subjetivo del tipo penal, se genera un estado de incertidumbre que debió resolverse aplicando el principio *in dubio pro reo* en favor de su prohijado.

20. Expone que la defensa logró demostrar con prueba pericial la adicción al consumo de marihuana del procesado SALAZAR GUTIÉRREZ, situación que desde su perspectiva explica la razón por la cual se encontraba en “*aquel lugar*”, buscando abastecerse.

21. Manifiesta que se incorporó testimonio demostrativo de la presencia del círculo familiar del procesado que permite verificar que no tenía necesidad de comercializar sustancias estupefacientes, poniendo en duda “*la intención implantada en la valoración de los testimonios de cargo*”.

22. En un **tercer cargo**, al amparo de la causal primera de casación demanda la violación directa de la ley sustancial por errónea interpretación del tipo penal contenido en el artículo 376 del Código Penal, al punto que su defendido resultó condenado bajo el verbo rector “*llevar consigo*” sin que se acreditara que la sustancia estupefaciente que portaba estuviera destinada a la comercialización.

23. En ese sentido, sostiene que el Tribunal desconoció el precedente de esta Corporación, basándose en el aspecto “*cuantitativo*” de la conducta, pues en sus tesis lo llevado por los acusados superaba la dosis personal e incluso la de aprovisionamiento, exagerando sobre la cantidad de cigarrillos que se podían sacar de lo incautado, lo cual obliga a “*auscultar el aspecto subjetivo tácito, diferente del dolo, remitido al fin al que se destina la droga*”.

24. Tras citar precedentes de esta Sala, la censora afirma que son suficientes los fundamentos jurisprudenciales existentes para resolver el problema jurídico planteado respecto a la demostración del elemento subjetivo del punible contenido en el artículo 376 C.P. Con base en lo anterior solicita casar la sentencia demandada para en su lugar proferir un fallo con sentido absolutorio.

**(ii) Demanda presentada por la defensa de JUAN
MANUEL CHAPARRO CORSI**

25. Tras exponer la procedencia y finalidad del recurso extraordinario, enfatizar en lo dicho por esta Sala en punto a la casación oficiosa, identificar los sujetos procesales, la sentencia impugnada, una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal, el censor propone dos cargos, uno principal y uno subsidiario.

26. En el **cargo principal**, al amparo de la causal tercera de casación, denuncia la violación indirecta de la ley sustancial porque en su valoración, el Tribunal “*asigna a la prueba un valor que vulnera la sana crítica por desconocer los principios de la lógica y las reglas de la experiencia*” para establecer el ingrediente subjetivo de tipo penal contenido en el artículo 376 C.P., en la acción “*llevar consigo*”.

27. El censor, de la mano de diversa doctrina y jurisprudencia de esta Sala, precisa los criterios de valoración tales como: *i) sana crítica, ii) falso raciocinio e iii) indicio y ataque a la prueba indiciaria*, para reprochar la configuración de la violación indirecta de la ley por error de hecho por falso raciocinio en la sentencia demandada, pues a su modo de ver, el Tribunal asignó a la prueba indiciaria un valor que “*vulnera la sana crítica, en punto a los principios de la lógica y reglas de la experiencia, buscando demostrar el ingrediente subjetivo del punible contenido en el artículo 376 C.P., en acción “llevar consigo*”.

28. Dice que, aunque el Tribunal no desconoce la evolución jurisprudencial desarrollada en el marco del artículo 376, reprocha que construyó mediante prueba indiciaria la intención de vender o distribuir el estupefaciente en cabeza de los procesados, tomando como base que la cantidad incautada superaba exageradamente los límites establecidos por el legislador y el margen de aprovisionamiento.

29. Alega la configuración de un falso raciocinio, pues el Tribunal le asignó a la prueba indiciaria un valor que vulnera la sana crítica, específicamente de los dictados de la lógica, pues no resulta lógico afirmar que todo el que huye del lugar de los hechos es responsable y quien no lo hace es inocente, reflexión que conlleva a imponerle al procesado un deber de comparecencia, el cual una vez transgredido se configura como indicio de responsabilidad.

30. Sostiene que el “llevar consigo” una cantidad de estupefacientes superior a la dosis mínima no puede utilizarse como una inferencia lógica del ingrediente subjetivo del ánimo de venta o distribución, tal como lo hizo el Tribunal.

31. Alega que los procesados conocían: *i)* que la marihuana es una sustancia prohibida, *ii)* sus restricciones y *iii)* que el contenido que llevaban consigo era superior a la dosis de aprovisionamiento, lo cual los llevó a huir. Pese a ello, no se encuentran los elementos subjetivos desarrollados por la jurisprudencia de esta Sala para que la conducta se adecue típicamente al delito contemplado en el artículo 376 C.P.

32. Reprocha que el Tribunal únicamente realizó “*afirmaciones hipotéticas o de probabilidad*”, sin desplegar una valoración de la prueba en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. Afirma que se demostró que ninguno de los procesados poseía evidencia física relacionada con actos de

comercialización de la sustancia, sin que sea posible que el peso de la misma determine por sí solo la tipicidad de la conducta.

33. Aunque el defensor no discute la veracidad y objetividad de los testimonios de los miembros de la Policía Nacional que aprehendieron a los procesados, insiste en que no logró probarse con ello el fin comercial de la sustancia incautada, únicamente la existencia del estupefaciente.

34. Discrepa que el Tribunal no tuvo en cuenta las condiciones personales de cada consumidor, pues el mismo puede ser crónico, habitual o recreativo, afirmando simplemente que de la cantidad incautada se podrían fabricar *“dependiendo del tamaño, 9.000 cigarrillos de marihuana”*.

35. El censor agrega que su prohijado no desplegó ninguna actitud de escape, como lo afirma el Tribunal, pues al ser aprehendido por el miembro de la Policía Nacional su única preocupación fue la de comunicarse con su progenitora.

36. Tras citar apartes del testimonio del patrullero Mauricio Chalá Lancheros, sostiene que con ellas logró probarse que en el interior del vehículo se encontraban dos personas diferentes a los procesados y aunque no fue posible su captura, de ello no puede concluirse que la manifestación de intimidación que sufrieron los procesados al momento de

emprender la huida deba ser tenida como un indicio de “*mala justificación*” en contra de los mismos, pues como mínimo existe una duda razonable sobre lo narrado.

37. El censor alega que la construcción de los silogismos descritos no cumplió con la carga argumentativa necesaria y mucho menos demostrativa en su resultado y, por ello, ante la imposibilidad de tener conocimiento más allá de toda duda acerca de la responsabilidad penal del acusado, solicita que se case la sentencia demandada para emitir en su lugar fallo absolutorio en favor de su prohijado.

38. En el **cargo subsidiario**, con base en la causal tercera de casación, el demandante denuncia la violación indirecta de la ley sustancial por desconocimiento del principio *in dubio pro reo* “*por error en la apreciación probatoria, la cual es insuficiente para condenar, pues en la apreciación que se hiciera de ella, se incurrió en errores de hecho por falsos juicios de raciocinio*”, desaciertos que llevaron a declarar que existía certeza de la responsabilidad del procesado en el delito contenido en el artículo 376 C.P.

39. Tras citar jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala, el censor de manera reiterativa al cargo principal afirma que el Tribunal construyó indicios errados a efectos de demostrar probatoriamente la existencia del requisito subjetivo del tipo penal endilgado a los procesados, generando falsos raciocinios al asignarle a la prueba indiciaria un valor que vulnera la sana crítica.

40. Tras referirse a los mismos indicios citados en el cargo anterior, expone doctrina y jurisprudencia de esta Sala para manifestar que la cantidad de droga por sí sola no es un elemento que adscriba la tipicidad de la conducta, pues es necesario demostrar el ánimo o destino de la sustancia incautada, verificando datos tales como instrumentos o materiales para elaboración, pesaje, empacado, distribución o existencia de dinero injustificado, aspectos que deben ser acreditados por la Fiscalía.

41. Por lo anterior, solicita se case la sentencia demandada, para emitir, en su lugar, un fallo de carácter absolutorio en favor de su prohijado.

IV. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

42. En la audiencia de sustentación del recurso, los casacionistas reafirmaron los fundamentos de los cargos presentados en los términos ya expuestos. Los demás sujetos procesales efectuaron las siguientes intervenciones:

(i) La Fiscalía

43. El representante del ente acusador inició su intervención pronunciándose frente a los cargos formulados por la defensa de MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIÉRREZ, los cuales, para el delegado, no tienen lugar a prosperar. En primer lugar, considera que el juez colegiado valoró todas las

pruebas practicadas e introducidas en el juicio sin adicionarlas, tergiversarlas u omitirlas, por lo cual no se presenta un falso juicio de existencia que conlleve a la violación indirecta de la ley sustancial. A la misma conclusión llega respecto al alegado falso raciocinio, pues desde su punto de vista la defensa no determinó qué principio de la sana crítica dejó de considerar el fallador en su valoración probatoria.

44. Respecto al segundo y tercer cargo, relacionado con la falta de aplicación del principio de *in dubio pro reo*, el Delegado reconoce que la jurisprudencia de la Corte ha establecido que cuando se imputa el verbo rector “llevar consigo”, a la Fiscalía le corresponde probar el ánimo de distribución o venta de la sustancia estupefaciente, lo que considera que se probó plenamente en el juicio, pues la cantidad de marihuana incautada, la modalidad de su empaque, la evasión al control policial y la mala justificación alegada por los acusados, son indicios suficientes para determinar que estos conocían la ilicitud de su comportamiento en el sentido de que el alcaloide estaba destinado para su distribución y no para consumo propio, por lo que solicita que se confirme la condena.

45. El representante de la Fiscalía se pronunció en el mismo sentido respecto de la demanda de casación presentada por la defensa de JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI. Además de reafirmar que la prueba indiciaria valorada en conjunto permite confirmar el ánimo de

distribución y comercialización de los acusados, agregó que el hecho de que estos sean consumidores habituales o adictos no desvirtúa la culpabilidad, pues la sustancia incautada superó los tres kilos, sobrepasando en creces la dosis de aprovisionamiento. Finalmente, insiste que el hecho de que los procesados hayan tratado de evadir el control policial confirma que conocían la ilicitud de su comportamiento.

(ii) Ministerio Público

46. El delegado del Ministerio Público inició su intervención resaltando que en el transcurso de las instancias la evaluación de la conducta de los procesados no fue pacífica. Por un lado, durante el juicio, la Fiscalía solicitó la absolución de los acusados consciente de las falencias probatorias frente al ánimo de distribución requerido por el tipo penal. Además, resalta que, por esta misma circunstancia, uno de los magistrados del Tribunal salvó el voto a la decisión mayoritaria, al considerar insuficientes los indicios para probar el dolo requerido en este caso.

47. A continuación, afirma el Delegado que en el caso existieron falencias relevantes en la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes, pues la Fiscalía imputó a los procesados el hecho de llevar consigo cierta cantidad de marihuana, sin señalar que tenían como finalidad distribuirla o comercializarla, elemento que nutre el dolo que debe concurrir en el tipo penal imputado.

48. Para el representante del Ministerio Público, el cargo por violación indirecta a la ley sustancial por falso raciocinio presentado por el defensor de CHAPARRO CORSI debe prosperar por varios aspectos. En primer lugar, sostiene que el hecho de que los acusados hayan huido al momento de ser interceptados por la policía no es una señal inequívoca de la que se pueda desprender el dolo especial requerido. Esta actitud, agrega, también pudo ser una reacción ante la presencia de la autoridad estando en la posesión de una sustancia prohibida, sin que ello implique *per se* que iba a ser comercializada o distribuida.

49. En segundo lugar, para el Procurador la cantidad de la sustancia incautada no es suficiente para tener por probado el ingrediente adicional del dolo. Al respecto, resalta la reiterada jurisprudencia de la Corte en relación a que solo a partir de la cantidad no se puede deducir el ánimo de distribución o venta, menos cuando sus portadores son consumidores de la sustancia.

50. En tercer lugar, para el Delegado del Ministerio Público, a la inferencia de mala justificación que valora el Tribunal, le cabe la misma crítica a la expuesta en relación con la actitud de huida, pues desde su criterio no es suficiente para evidenciar el dolo exigido para condenar.

51. Para el representante del Ministerio Público la prueba indiciaria valorada por el Tribunal no demuestra la

circunstancia de que los procesados se dedicaban a la distribución y venta del estupefaciente, pues incluso pueden plantearse hipótesis distintas al tráfico de la sustancia, por lo que concluye que el Tribunal yerra en su valoración y solicita que se case la sentencia y se absuelva a los acusados.

V. CONSIDERACIONES

52. En atención a que los defectos de la demanda de casación se entienden superados con su admisión, corresponde a la Sala examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por los recurrentes en los cargos interpuestos, en pro de los fines del recurso de casación, dirigidos a la búsqueda de la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

53. Con base en los reparos formulados en contra de los fallos de instancia a través de los cargos alegados, la Sala encuentra que el problema jurídico se concentra en determinar si en el caso examinado se demostró, más allá de duda razonable, que la sustancia llevada consigo por los acusados tenía como finalidad ser distribuida o comercializada, dolo especial exigido por el verbo “llevar consigo” del tipo penal descrito en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000.

54. Con este objetivo, la Corte iniciará estudiando (i) las consideraciones que tuvieron los fallos de instancia para condenar a los procesados; (ii) pasando luego a estudiar los aspectos relevantes para la adecuación típica del artículo 376 del Código Penal en la modalidad *llevar consigo*; se continuará con (iii) el estudio de la prueba indiciaria; y, finalmente (iv) la resolución del caso concreto.

(i) Fallos de instancia

Decisión de primera instancia

55. El fallador de primer nivel fundamentó la condena con las declaraciones rendidas por los uniformados de la Policía Nacional González Ramírez y Chala Lancheros, quienes dieron cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se dio la persecución del vehículo en el que se movilizaban los procesados, su captura, la huida de otras personas que iban en el vehículo y el hallazgo de la sustancia estupefaciente incautada.

56. Para el juzgador, la condición de consumidores alegada por los acusados no los exime de responsabilidad penal y añadió que no se demostró que el conductor del vehículo SALAZAR GUTIÉRREZ hubiese sido intimidado por los otros pasajeros con arma blanca para que no atendiera la orden de las autoridades de policía de detener el automotor, emprendiendo la huida. Por el contrario, haber ignorado la

orden de detener el vehículo y darse a la fuga es demostrativo de la intención de burlar a la autoridad y evadir su responsabilidad penal.

57. Para el *a quo* el verbo rector *llevar consigo* del delito imputado no exige como ingrediente subjetivo la intención de comercializar, basta que se demuestre la voluntad de poseer la sustancia, lo cual se acreditó con suficiencia en el *sub examine*.

Decisión de segunda instancia

58. El Tribunal concluyó que, a pesar de que la incautación del estupefaciente no fue registrada fotográficamente, sí quedó plenamente probado a través de las actas de incautación introducidas al juicio oral por medio del policía Johan Hernán González, en las que se da cuenta de la existencia de la caja de cartón con cinco paquetes contentivos de marihuana, aspecto no controvertido por la defensa durante el juicio oral.

59. Para el fallador de segundo nivel constituye un indicio grave en contra de los procesados el hecho de que no hayan detenido el vehículo cuando así fue ordenado por las autoridades de policía y haber huido, fuga que en su opinión demuestra que estos eran conocedores de su actuar delictivo.

60. De la misma manera, concluyó que no es creíble la justificación que ofreció SALAZAR GUTIÉRREZ para negarse a detener el automotor cuando fue solicitado por los policías, según la cual otras personas que se encontraban en el vehículo, a los que dijo no conocer, lo intimidaron con arma blanca impidiendo que se detuviera, alegación que queda sin sustento si se considera que en un momento los supuestos desconocidos si permitieron que JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI descendiera del vehículo, siendo enseguida capturado.

61. El Tribunal reconoció que la evolución jurisprudencial ha sido clara en que la realización del tipo penal descrito en el artículo 376 no está determinada por la cantidad de la sustancia, sino por la verdadera intención del agente, que no es otra que la de vender o distribuir el estupefaciente, lo cual consideró probado en el caso a partir de prueba indiciaria.

62. Resalta que la cantidad de estupefaciente hallado en poder de los acusados, que excede sustancialmente la dosis mínima – 238 veces la cantidad autorizada para el porte de consumo personal –; la forma como llevaban consigo la sustancia en paquetes; la huida del control policial y la coartada inverosímil para justificar la misma, son hechos que permiten inferir, más allá de cualquier duda, que el propósito de los portadores de llevar consigo el estupefaciente era el de distribuirlo o venderlo, descartando su propio consumo, al superar exageradamente los límites establecidos por el

legislador y el margen de aprovisionamiento decantado por la jurisprudencia. Además, para el *ad quem* el hecho de que los procesados sean consumidores de la sustancia con la que fueron sorprendidos en su poder, no desvirtúa que estos también se dedicaran a su distribución o venta.

63. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que en el caso se satisfacen las exigencias sustanciales del artículo 381 de la Ley 906 de 2000 para confirmar el fallo recurrido.

(ii) Aspectos relevantes para la adecuación típica del artículo 376 del Código Penal en la modalidad llevar consigo

64. La conducta descrita en el artículo 376 del Código Penal, por la cual se juzgó a los procesados, es del siguiente tenor:

ARTICULO 376. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, psicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Psicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200)

gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

65. Ahora bien, la jurisprudencia ha establecido ciertas exigencias para que el delito de tráfico de estupefacientes, en su modalidad de porte o *llevar consigo*, sea reprochable penalmente⁴, lo cual ha tenido una evolución jurisprudencial importante.

66. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un primer momento, identificó el problema relacionado con el acto de porte de drogas en una cantidad ligeramente superior al límite permitido, para darle un abordaje desde la óptica de la antijuridicidad de la conducta punible. La Corte concluyó que el porte de estupefacientes en pocas cantidades situaba la conducta en una posición intermedia, pues al exceder levemente el límite autorizado, este comportamiento no constituía una lesividad suficiente que justificara la intervención penal, al considerarse insuficiente para afectar materialmente el bien jurídico de salud pública. Por lo tanto, la conducta no satisfacía los criterios del juicio analítico de la antijuridicidad material⁵.

67. A partir de este criterio, en un primer estadio, la Corte justificó el exceso en el porte de la sustancia prohibida, siempre y cuando sobrepasara en poco el límite autorizado,

⁴ Corte Constitucional, C-689/2002, C-574/2011, C-882/2011, C-491/12 y C-221/2019. En la CSJ el criterio inició en la SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760.

⁵ CSJ SP, 2005, radicado. 18609.

al reconocer que el consumidor habitual podría necesitar de aprovisionamiento, ya sea para abastecerse para su consumo personal para un periodo de tiempo, o también consideró factible que se adquiriera más sustancia con fines recreativos para consumir en eventos o para compartirla con otros consumidores⁶.

68. En un segundo momento, la jurisprudencia varió esta postura y mudo la discusión del estadio de la antijuridicidad – lesión al bien jurídico salud pública – al de tipicidad, a partir de la cual se entendió que la estructura del delito de porte de estupefacientes incluye un ingrediente adicional subjetivo tácito diferente al dolo, atado a la intención que ostenta quien porta la sustancia. En este sentido, se dispuso como necesario diferenciar el porte de sustancias psicotrópicas con el fin de consumo personal de aquel relacionado con su distribución o tráfico, pues solo en este último escenario la conducta es típica y sancionable penalmente⁷.

69. Bajo esta postura, firmemente consolidada en la jurisprudencia de la Corte⁸, la cantidad del estupefaciente dejó de ser el factor determinante para efectos de establecer la lesividad de la conducta, pues lo trascendental para su reproche penal es la destinación o finalidad que se tenga con

⁶ CSJ SP, 2009, radicado. 31531.

⁷ Cfr. 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.

⁸ Sobre la evolución jurisprudencial del delito del artículo 376 del Código Penal, véase la CSJ SP5128-2022 Rad. 58665.

la sustancia. En otras palabras, es típica la modalidad de *llevar consigo* estupefacientes cuando se acredite que la finalidad o propósito del porte es distribuir o comercializar la sustancia, pues solo en este caso se podrá afirmar la antijuridicidad material de la conducta. Le corresponde a la Fiscalía la carga probatoria para demostrar tal finalidad.

70. Al respecto, la Sala ha dicho que:

Desde la sentencia SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760; la Sala de Casación Penal considera que el Acto Legislativo 02/2009 y los parámetros interpretativos fijados por la Corte Constitucional en la decisión C-574/2011, entre otras razones, imponen tratar al consumidor de sustancias estupefacientes como un sujeto de especial protección, con mayor razón si es adicto, en favor del cual deben establecerse, por ende, medidas administrativas de orden pedagógico, terapéutico y profiláctico, excluyéndolo así del ámbito de las sanciones jurídico-penales.

En esa perspectiva, se advirtió que la tipicidad de portar o «llevar consigo» estupefacientes estaba supeditada a una finalidad o ánimo especial del agente: la de tráfico o distribución. Por ende, si tal conducta persigue el aprovisionamiento para el consumo personal escapa de la prohibición típica, con independencia de la cantidad de droga que fuese incautada. En la sentencia de casación al inicio citada que, vale advertir, fue reproducida por la SP4131-2016, abr. 6, rad. 43512, y la SP3605-2017, mar 15, rad. 43725, 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 mutandis 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 punto a la implicación de esa interpretación en las reglas probatorias, se insistió en que «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»⁹.

71. Ahora bien, la Sala ha reiterado en varias decisiones que uno de los elementos indicativos de la finalidad de comercialización o distribución del estupefaciente es la cantidad desproporcionada y, si bien la cantidad por sí sola no es suficiente para demostrar el ánimo exigido, sí es un elemento indicador de dicho propósito¹⁰. Al respecto se ha dicho que:

*la tipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad cierta (no supuesta o fingida) de su consumo personal, lo que puede desvirtuarse en cada caso según las circunstancias modales, temporales o espaciales, **como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, adicto o enfermo**, o la intención es sacarla o introducirla al país, transportarla, llevarla consigo, almacenarla, conservarla, elaborarla, venderla, ofrecerla, adquirirla, financiarla, suministrarla o portarla con ánimo diverso al consumo personal¹¹.*

⁹ CSJ SP1861-2021, Rad. 56087, tomado de SP660-2022, Rad. 58850.

¹⁰ CSJ SP 3 sep. 2014, radicado. 33409 y SP, 12 nov. 2014, radicado. 42617. Reiterado en la SP509-2023, Rad. 57802.

¹¹ CSJ SP3605-2017, 15 mar. 2017, radicado. 43725

72. En el mismo sentido, la Sala explicó que:

Bajo esta perspectiva, la Sala de Casación Penal ha reiterado 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»¹².

73. Por lo tanto, marca la tipicidad de la acción de llevar consigo una sustancia estupefaciente la concurrencia del elemento subjetivo inserto en el tipo, esto es el ánimo del portador de distribuirla o comercializarla, que debe ser demostrado a partir de la información objetiva derivada de la prueba aducida y practicada en el proceso penal

(iii) Valoración de los hechos jurídicamente relevantes

74. En el caso *sub judice* la Fiscalía imputó y acusó a SALAZAR GUTIÉRREZ y a CHAPARRO CORSI por los siguientes hechos:

[E]l día 7 de junio de 2018, aproximadamente a las 17:30 horas, con ocasión de sus funciones [de policía] realizaban labores de patrullaje por la calle 39 A con transversal 29, observan a un vehículo marca Chevrolet SAIL de placas NDY 638 con cuatro ocupantes desplazándose en sentido occidente oriente por la

¹² CSJ SP3433-2021, 11 ago. 2021, radicado. 57266

calle 39 A, los requieren para que paren el vehículo con la finalidad de hacerles un registro, pero estos hacen caso omiso, evaden la patrulla policial y emprenden la huida hacia la carrera 28, por lo que inmediatamente procedieron a reportar y solicitar apoyo a la central de radio, e iniciaron la persecución respectiva, durante la cual visualizan que en la carrera 28 con calle 39, frente a la parroquia San Alfonso, el vehículo se detiene y del mismo desciende uno de sus ocupantes, sujeto este que logra ser aprehendido por uno de los policiales, y a quien se identifica como JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI. Asimismo, se noticia que el referido rodante en su persistente huida, se cruza el semáforo en rojo ubicado en el cruce de la mencionada dirección, golpea a una señora de nombre Esmeralda Rozo Quevedo, causándole trauma en el muslo y hombro derecho de su humanidad, esta es auxiliada y llevada a la clínica "Jar Salud" para su atención médica. Igualmente, se indica que el referido automóvil continuo con su marcha hacia el sur por la carrera 28, pero metros más adelante se logró su alcance e inmovilización, procedimiento durante el que dos, del restante de sus ocupantes, se baja del mismo y salen corriendo, sin que puedan ser aprehendidos, quedando dentro de este solo su conductor a quien identifican como MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIERREZ. Luego el referido vehículo fue objeto de registro, hallando en su asiento trasero una caja de cartón contentiva de cinco (5) paquetes envueltos en cinta compuestos por sustancia con características de color y olor, semejantes a la marihuana. En consecuencia, se procedió a la formolización de la captura de los dos sujetos aprehendidos, señores CHAPARRO CORSI y SALAZAR GUTIERREZ, su respectiva judicialización, y a la incautación de la sustancia objeto de ilicitud, y la retención del vehículo medio de movilización y de la frustrada de estos sujetos.

Realizada la prueba de identificación preliminar homologada o de decantación para estupefacientes (PIPH), se estableció que se trataba de sustancia positiva para MARIHUANA con peso neto de tres mil cuatrocientos cuarenta y ocho punto cero (3.448.0) gms.

75. Se advierte, entonces, que aunque los hechos jurídicamente relevantes no fueron imputados de la manera ideal, pues se concentraron en expresar cómo se dio la

persecución y captura de los procesados, resaltando la gran cantidad de estupefaciente encontrado en el automotor en el que se movilizaban los procesados – 3.448 gramos de marihuana –, de la descripción fáctica se desprenden los elementos que configuran la tipicidad del tráfico de estupefacientes en la modalidad de *llevar consigo*, pues la conducta imputada se concretó en el porte de marihuana en una dosis que superaba en mucho la permitida para el consumo personal, lo que de entrada puso en evidencia un ánimo delictivo.

76. En el caso concreto, tanto los procesados como su defensa conocieron desde el inicio las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se dio el delito imputado y bajo tal conocimiento ejercieron cabalmente su derecho a la contradicción, al punto que en el debate oral la defensa se concentró en demostrar que los procesados eran consumidores habituales de marihuana, que siempre la compraban en pocas cantidades y que no eran vendedores ni distribuidores. De igual forma, a partir de los testimonios de descargo, se estableció que los procesados, para la época de marras, eran estudiantes universitarios y dependían económicamente de sus madres. Así mismo, a partir de su declaración se quiso poner en duda el conocimiento de los mismos sobre la existencia de la marihuana al interior del vehículo en que se trasportaban.

77. Por su parte, la representante del ente acusador destacó la existencia de una deficiencia demostrativa en

punto de la intencionalidad del porte del estupefaciente, por lo que solicitó la absolución de los procesados.

78. Aunque resaltó que la cantidad de marihuana que fue encontrada en el vehículo en el cual se movilizaban GUTIÉRREZ y CHAPARRO, más de 3.000 gramos, superaba en mucho la dosis personal, mencionó que el precedente jurisprudencial de la Corte exige que, cuando se trate del verbo rector *llevar consigo*, se debe acreditar el elemento subjetivo adicional, esto es, la intención por parte de los portadores de distribuir o comercializar la sustancia.

79. Sin embargo, consideró que no se cumplió con la carga probatoria requerida, pues no se demostró a través de algún medio de prueba ese ingrediente adicional del dolo, independientemente de que la defensa probara que los procesados eran consumidores del estupefaciente.

80. De igual forma, la delegada del ente acusador reconoció que con el testimonio del policía que atendió la diligencia de registro del vehículo no se lograba el nivel de certeza requerido respecto al conocimiento de la presencia de la sustancia prohibida en el automotor por parte de los procesados, pues aunque el testigo de la policía aseguró haber encontrado dentro del vehículo la caja contentiva de la sustancia, su dicho se opone a la afirmación hecha por los procesados en su declaración en juicio, quienes afirmaron que al momento del registro del vehículo por los uniformados no les informaron que habían encontrado dicho paquete, ni

se los exhibieron, sino que se enteraron de su presencia cuando ya se encontraban detenidos en la estación de policía.

81. Toda vez que los policías no dejaron ningún registro fotográfico de cómo se halló el estupefaciente, para la Fiscalía la oposición de estas dos versiones deja dudas sobre la presunta responsabilidad penal de los procesados, en cuanto a su conocimiento de “llevar consigo” dicha sustancia. Adicionalmente, la Fiscalía estableció que, en todo caso, la versión del patrullero solo se refiere al hecho de haber encontrado el estupefaciente y nada dice sobre la finalidad que podrían haber tenido los procesados frente al mismo.

82. A pesar de la solicitud absolutoria del ente acusador, la juez de instancia decidió condenar a los procesados al encontrar demostrada su responsabilidad penal, proceder armónico con la postura sostenida pacíficamente por la Corte desde el año 2016 respecto a que la petición de absolución por parte de la fiscalía no obliga ni vincula al juez que preside el juicio¹³. Sobre este asunto la Corte ha sostenido que:

La Sala en sentencia de 25 de mayo de 2016, rad. 43837, modificó el criterio jurisprudencial conforme con el cual la petición de absolución de la fiscal equivalía a un “retiro de cargos”¹⁴, en

¹³ Cfr. SP2061-2022, Rad. 55605.

¹⁴ CSJ SP, 13 jul. 2006, rad. 15843.

razón de que la acusación es un acto de parte y como manifestación del principio de congruencia¹⁵.

Tal variación se sustentó en las características propias del proceso penal colombiano que no es “netamente adversarial”; en el ejercicio de la acción penal como deber jurídico de la fiscalía y no “facultad discrecional”; en que la cesación de su ejercicio por iniciativa del ente acusador, o de la persecución penal, están sometidas a “control de legalidad” y “control judicial”; en el derecho de las víctimas a “impugnar” la sentencia absolutoria; en la competencia material del juez de segunda instancia para “corregir la decisión judicial”; y, en el principio de congruencia circunscrito a “la sentencia condenatoria y el acto de la acusación”.

En principio es pertinente advertir que, desde la decisión citada, la jurisprudencia de la Sala es pacífica en torno a dicha temática, razón por la cual no señala ninguna decisión posterior al 25 de mayo de 2016, que controvierta o ponga en duda las consideraciones que llevaron a modificar su criterio en esa fecha¹⁶.

83. Lo que si no puede admitir la Sala, es la postura asumida por el juez de primera instancia que al emitir la sentencia condenatoria adujo que el verbo rector *llevar consigo* del artículo 376, no requería la demostración del elemento adicional del dolo de ánimo de venta o distribución, postura que desconoce y se aparta de la repetida y pacífica jurisprudencia destacada en el curso de este fallo.

(iv) Prueba indiciaria

84. Antes de asumir el análisis de esta temática, debe dejar claro que los cargos de las demandas de casación objeto de este fallo no cuestionan dos aspectos básicos de la

¹⁵ CSJ SP, 25 sep. 2013, rad. 41290.

¹⁶ SP2061-2022, Rad. 55605.

decisión impugnada, a saber: (i) el hallazgo de la sustancia estupefaciente en el vehículo donde se transportaban los procesados; (ii) ni el conocimiento que ellos tenían sobre su existencia, es decir, que no se puso en tela de juicio que los procesados MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIÉRREZ y JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI, el 7 de junio de 2018, llevaban consigo 3.448 gramos de marihuana en el vehículo marca Chevrolet Sail de placas NDY 638.

85. La decisión condenatoria fue sostenida a partir de inferir la intención de traficar la sustancia incautada sobre varios hechos indicadores, a saber: la huida, la mala justificación que ofrecieron los acusados frente a esa acción y, finalmente, la cantidad de estupefaciente que portaban los procesados al interior del vehículo en el que se transportaban.

86. Sobre el indicio, la Sala tiene decantado que se trata de *“una prueba indirecta, construida con base en un hecho (indicador o indicante) acreditado con otros medios de persuasión autorizados por la ley, del cual razonablemente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado), hasta ahora desconocido y que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre la materialidad de la conducta típica o la responsabilidad del sujeto agente, para confirmar o infirmar cualquiera de esas categorías”*¹⁷.

87. En igual sentido, la Sala ha explicado que la importancia de la prueba indiciaria recae en su conexión con

¹⁷ CSJ SP 3 de diciembre de 2009, Rad. 28267; SP, 8 may. 1997, rad. 9858; SP 26 oct. 2000, rad. 15610; SP 8 jun. 2003, rad. 18583; SP 13 sep. 2006, rad. 23251; SP 2 y 17 sep. 2008, rad. 24469 y 24212 respectivamente y SP3397-2014, rad. 38793.

otros acontecimientos fácticos que, estando demostrados en determinadas circunstancias, permiten establecer, con probabilidad, la realidad de lo acontecido¹⁸. La Corte ha clasificado los indicios en:

[N]ecesarios, cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; o contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado.

Estos, los contingentes, a su vez pueden calificarse de: graves cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad, sino de la común ocurrencia de las cosas; o leves si el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece¹⁹.

88. Para apreciar los indicios, ha enseñado la Corte, el juzgador debe acudir a la sana crítica, con el fin de establecer el nivel de probabilidad y así determinar si son necesarios o contingentes, graves o leves, lo cual exige que valore todas las posibilidades que confirman y/o invalidan la deducción que se pretende del hecho indicador, pues rechazar cualquiera de las hipótesis posibles, solo porque se tiene una idea preconcebida, atenta contra la objetiva valoración de la prueba que le corresponde al juzgador.

89. Por lo tanto, cuando el error que se alega por el casacionista recae en la inferencia lógica al valorar los

¹⁸ Cfr. CSJ SP3397-2014, rad. 38793.

¹⁹ Ibidem.

indicios o el grado de convicción que arroja su apreciación de manera conjunta, como ocurre frente a uno de los cargos endilgados en el caso concreto, el cuestionamiento conlleva a que se concrete un error de hecho por falso raciocinio, que se presenta al trasgredir algún postulado de la sana crítica, ya sea por desconocer una regla de lo lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia²⁰.

90. Específicamente, sobre las máximas de la experiencia, la Corte tiene decantado que se constituyen por aquellos *“enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana²¹, de manera que el nivel de generalidad (o mayor cobertura del enunciado general y abstracto) incide en la solidez del argumento, para lograr aseverar que siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B”²²*.

91. Ahora bien, frente al caso concreto, a juicio de la Sala, los hechos indicadores destacados por el Tribunal, en realidad, cuentan con la capacidad suficiente para edificar el conocimiento, más allá de toda duda razonable, en relación con que los acusados tenían la droga con el propósito de comercializarla. Veamos:

(i) Indicio de la cantidad de sustancia incautada

²⁰ CSJ SP3397-2014, Rad. 38793.

²¹ CSJ AP, 29 de enero de 2014, Rad. 42086.

²² CSJ AP, 29 DE ENERO DE 2014 Rad. 42086, reiterado en SP1467-2016 Rad. 37175, SP2296-2021 Rad. 52830, entre otras.

92. En el asunto sometido a estudio, el primer hecho indicativo utilizado por el Tribunal para inferir el ánimo de distribución o comercialización que tenían SALAZAR y CHAPARRO de la sustancia estupefaciente que llevaban consigo, fue el de la cantidad de marihuana incautada que ascendió a 3.448 gramos, lo que supera en mucho la dosis mínima legal para uso personal, cantidad que, entonces, solo podía estar destinada a su venta o distribución.

93. Antes de asumir el análisis del punto, cabe recordar que en sede del juicio oral las partes presentaron estipulaciones probatorias respecto a la naturaleza y peso de la sustancia incautada, aceptando que se trató de 3.448 gramos de marihuana. También se pudo establecer, a partir del testimonio del patrullero Johan Andrés González, que la sustancia fue hallada dentro del vehículo, en el asiento trasero en una caja distribuida en cinco paquetes. Además, con el relato del mismo patrullero se determinó que el hallazgo se dio como un suceso casual, cuando este, en su labor de vigilancia ordenó detener el vehículo, pero ante su desobediencia, fue perseguido y una vez se logró su registro, se encontró el estupefaciente.

94. Para los juzgadores de instancia de la cantidad de marihuana incautada se deduce que los procesados tenían la intención de comercializarla, pues 3.448 gramos de marihuana es una cantidad ostensiblemente superior a la necesaria para el consumo propio, lo cual ciertamente se

constituye en un indicio válido de que el porte tuviera ese propósito ilegal.

95. Si bien, la reiterada jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que el ingrediente subjetivo adicional al dolo que exige la tipicidad del artículo 376 en la modalidad endilgada «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo si no de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita»²³, que debe estar encaminada a la distribución o venta, también ha reconocido que

*[c]uando esa cantidad sobrepasa los límites moderados de una dosis de aprovisionamiento o de lo que un farmacodependiente podría llegar a adquirir para asegurarse de tener producto suficiente con el cual pueda satisfacer su necesidad de consumo por un periodo de tiempo razonable y no tener que acudir diariamente o con cierta frecuencia a los sitios de expendio, **se estructura el insoslayable indicio de que la verdadera intención o finalidad de la realización del verbo rector «llevar consigo» es el tráfico y no el propio consumo de un adicto promedio.** Sobre el particular, la Sala ha insistido 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»²⁴.*

96. Aunque se probó en juicio a través de diferentes testimonios y pruebas periciales la situación de consumo habitual y adicción que los procesados tenían a la sustancia incautada, dicha circunstancia no es prueba concluyente de que los procesados la llevaran consigo con esa finalidad, pues

²³ Entre otras la CSJ SP497-2018, feb. 28, rad. 50512, así como en la SP732-2018, mar. 14, rad. 46848, en SP025-2019, ene. 23, rad. 51204 y más reciente en la SP2695-2021 Rad. 55922.

²⁴ CSJ SP497-2018, SP732-2018, SP025-2019, SP5400-2019 y SP345-2020 citadas en la SP2537-2022, Rad. 55944.

la atipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad cierta, no supuesta o fingida, de la posibilidad del consumo personal de todo el estupefaciente incautado, lo que se desvirtúa cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor²⁵, como ocurre en el presente caso.

97. Se tiene que MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIÉRREZ y JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI fueron capturados por llevar consigo 3.448 gramos de marihuana, cantidad que supera en 172 veces la dosis personal que establece el literal j) del artículo 2 de la Ley 30 de 1986 para este tipo de sustancia y que, por esa razón, resulta excesiva para ser considerada incluso como una dosis de aprovisionamiento y, menos aún, como una cantidad que dos adictos promedio lograrían consumir dentro de un plazo razonable. Incluso, si se contemplara la idea de que la sustancia incautada iba a ser repartida entre los cuatro (4) ocupantes del automotor, arrojaría una cantidad de 862 gramos por persona, lo que supera 43 veces la dosis permitida para consumo personal. Tal exceso no resulta fútil o banal, sino que por el contrario es significativo, se erige como hecho indicador objetivo que sólidamente sugiere que la marihuana iba a ser distribuida por los procesados.

98. En este sentido, los gramajes legalmente definidos como dosis personal son útiles como criterio de análisis y la

²⁵ Así lo reconoció la Corte en CSJ SP2537-2022, Rad. 55944. En este caso el procesado fue sorprendido portando 86 gramos de cocaína, cantidad que superaba en 85 veces la dosis personal que establece el literal j) del artículo 2 de la Ley 30 de 1986 para ese tipo de sustancia.

cantidad notablemente superior a la dosis permitida es un claro indicativo de la intención de vender o distribuir el alucinógeno. Por esta razón, y considerando los desafíos investigativos y probatorios que presentan los casos de tráfico de narcóticos, esta cantidad adquiere un valor significativo como un dato objetivo, neutral e imparcial dentro del proceso penal. Por lo tanto, junto con los otros indicios valorados por el Tribunal, esta información ayuda a esclarecer las verdaderas intenciones que motivan la posesión de la sustancia prohibida por parte de SALAZAR Y CHAPARRO.

(ii) Indicio de huida

99. Un segundo indicio valorado por el Tribunal se trató de la huida al control policial, cuando SALAZAR Y CHAPARRO desatendieron el llamado de las autoridades de detener el vehículo, comportamiento que según el juez colegiado es propio de quien está cometiendo un delito y del cual puede deducirse que los implicados sabían que tenían la sustancia prohibida y que esta era para su distribución.

100. En casos anteriores, frente a situaciones fácticas similares –porte de estupefacientes–, la Corte ha valorado que el acto de huir no es una conducta que *per se* verifique como cierta la comisión de un hecho delictivo, pues esta también puede ser la reacción a otras circunstancias, por ejemplo, el miedo a ser sorprendido con una sustancia prohibida que se tenga para uso personal, cuando se

desconoce que dicha acción es irrelevante para el derecho penal, de donde no siempre el evadir a las autoridades significa que la persona estaba traficando el estupefaciente decomisado²⁶.

101. Por lo tanto, si bien es cierto que evadir los requerimientos de las autoridades no puede considerarse como una máxima de la experiencia apta para ser aplicada con pretensión de universalidad, lo cierto es que, según las circunstancias del caso, podría inferirse de ella la comisión de un delito.

102. En el *sub lite*, los procesados se movilizaban en un automóvil en el que llevaban consigo 3.448 gramos de marihuana, y ante la orden de detener el vehículo emprendieron la huida, siendo perseguidos a lo largo de varias cuadras por la Policía, al punto que arrollaron a un peatón, causándole lesiones personales, situación que permitió la interceptación del automotor por parte de las autoridades.

103. Así, en el caso concreto, la huida en las circunstancias que enseña la prueba revela el conocimiento de los procesados de su actuar delictivo, pues trataron de evadir a las autoridades para evitar ser sorprendidos portando una sustancia prohibida en grandes cantidades, de lo que razonablemente puede inferirse, como lo hizo el *ad*

²⁶ Cfr. CSJ SP2296-2021, Rad. 52830.

quem, que los procesados se dedicaban a la venta o distribución del estupefaciente que les fue hallado.

104. En otras palabras, en este caso la huida es un indicio que, valorado en conjunto con la exagerada cantidad de estupefaciente que llevaban consigo los procesados, permite inferir que la sustancia iba a ser distribuida y que los procesados conocían la ilicitud de su conducta.

(iii) Indicio de mala justificación

105. Lo mismo puede decirse del indicio de mala justificación que construyó el Tribunal a partir de las explicaciones ofrecidas en juicio por los procesados sobre el acto de la huida, pues señalaron que no detuvieron el vehículo ante la instrucción de los policías porque uno de los ocupantes, que logró escapar, amenazó con arma blanca al conductor MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIÉRREZ para que no se detuviera, versión que para el Tribunal no es creíble, pues de ser así JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI no habría tenido oportunidad de descender del vehículo en un momento de la huida, además de que tal amenaza no fue revelada por los procesados cuando fueron capturados, reflexiones válidas que no fueron cuestionadas en la demanda de casación.

106. Así, aunque valorada de manera aislada la mala justificación no es suficiente para probar la intención delictiva, en el caso concreto, la fantasiosa excusa

presentada por los procesados, acompañada de la dramática fuga y de la exagerada cantidad de marihuana que portaban, no deja dudas de que SALAZAR y CHAPARRO llevaban consigo el estupefaciente incautado con fines delictivos.

(iv) Resolución del caso

107. Como ya se indicó, los procesados fueron capturados al hallarse en el vehículo en el que se movilizaban con otros dos sujetos que lograron escapar, una caja que contenía cinco paquetes de marihuana que arrojó un peso de 3.448 gramos. Para el Tribunal, su propósito era comercializar el estupefaciente, intención que infirió a partir de la cantidad de la sustancia incautada y de la actitud de los acusados al intentar huir al control policial y la mala justificación ofrecida para explicar esta conducta.

108. Según el análisis que acaba de asumirse, tales hechos indicadores llevan a inferir, más allá de toda duda razonable, que los acusados llevaban consigo el estupefaciente incautado con el propósito de distribuirlo o venderlo. Por lo tanto, las conclusiones del *ad quem* son correctas, pues los recurrentes no lograron acreditar yerro alguno en el raciocinio de la sentencia de segunda instancia, la cual goza de doble presunción de acierto y legalidad.

109. Para la Sala, el contexto en el que ocurrieron los hechos refuerza la hipótesis de comercialización de la droga. Como lo hizo el Tribunal, la Sala verifica que en el caso

concreto existen datos y elementos objetivos que, valorados de manera conjunta, permiten concluir que los procesados llevaban consigo la sustancia con el propósito de venderla o distribuirla. En concreto, estos elementos son: la desproporcionada e injustificada -3,448 gramos- superación de la cantidad permitida de marihuana; la maniobra de huida para evitar el control de la policía; y la inverosímil justificación que ofrecieron sobre su conducta.

110. Bajo las anteriores consideraciones, los cargos presentados por la defensa de los procesados MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIÉRREZ y JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: NO CASAR la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior Bogotá el 5 de agosto de 2020 que confirmó la condena que en primera instancia dictó el Juzgado 9º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad el 11 de diciembre de 2019.

CUARTO: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

024



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 69AEA5776E983844B97FBB7597182DF0E501C58882A0DD90E748CB746EB31C71

Documento generado en 2024-08-26