



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

SP228-2023

Radicación n° 60332

CUI: 05001600020620182146601

Aprobado acta n.° 115

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés
(2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- La Corte resuelve el recurso de casación promovido por el defensor de LAURA CRISTINA ISAZA GÓMEZ en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 19 de marzo de 2021, mediante la cual confirmó -con modificaciones- el fallo emitido por el Juzgado 27° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, el 7 de septiembre de 2020, condenando a la mencionada procesada como autora del delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

II. HECHOS

2.- De acuerdo con los hechos declarados como probados en las instancias, tuvieron ocurrencia el 22 de julio de 2018, en la Estación de Policía Laureles, ubicada en la calle 45, # 75-09, de Medellín, cuando agentes de la Policía Nacional sorprendieron a LAURA CRISTINA ISAZA GÓMEZ llevando oculta entre su cabello una sustancia estupefaciente que resultó ser cocaína y sus derivados en un peso neto de dos (2.0) gramos, cuando se dirigía a visitar a su novio Farid Restrepo, persona privada de la libertad en ese lugar de reclusión transitoria.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3.- Con fundamento en los anteriores hechos, el 23 de julio de 2018 la Fiscalía presentó a LAURA CRISTINA ISAZA GÓMEZ ante el Juez 16° Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, legalizándose su captura y formulándole imputación en calidad de autora del delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, bajo la conducta de *llevar consigo* con fines de *suministrar*, cometido en circunstancia de agravación punitiva por ejecutarse en un centro carcelario, sin que se allanara a los cargos.

4.- El escrito de acusación fue radicado el 12 de octubre de 2018, correspondiéndole al Juzgado 27° Penal del

Circuito con funciones de Conocimiento de Medellín adelantar la etapa de juzgamiento, celebrándose las audiencias de acusación y preparatoria los días 19 de julio de 2019 y 13 de febrero de 2020.

5.- La audiencia de juicio oral y público se llevó a cabo en sesiones del 15 de mayo, 12 de junio y 27 de julio de 2020. Clausurado el debate, el 7 de septiembre siguiente se emitió el sentido del fallo de carácter condenatorio.

6.- El mismo 7 de septiembre de 2020, se emitió el fallo condenatorio, declarando responsable a LAURA CRISTINA ISAZA GÓMEZ, en calidad de autora del delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, cometido en circunstancia de agravación punitiva (artículos 376, inciso segundo, y 384, numeral 1, literal b) del Código Penal), imponiendo en su contra la pena principal de ciento ocho (108) meses de prisión y multa de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, negándole el derecho al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y a la prisión domiciliaria.

7.- Apelado el fallo por el apoderado de la acusada, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante decisión del 19 de marzo de 2021, lo confirmó, modificándolo

en el sentido de suprimir la circunstancia de agravación punitiva deducida y fijando las penas principales en sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

8.- Oportunamente el defensor del acusado interpuso el recurso extraordinario de casación, siendo sustentado en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

IV. LA DEMANDA

9.- Tras exponer sobre los hechos y el contenido de la sentencia recurrida, el recurrente, con fundamento en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, alega el *«desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes, por la indebida notificación y la inobservancia del verbo rector en la tipicidad del delito» (sic).*

10.- Aduce, como sustentación del recurso extraordinario, que el Tribunal desconoció el cambio jurisprudencial que se ha dado en la Corte en relación con la tipicidad del delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, en la modalidad de *«llevar consigo»*, imponiéndose a la Fiscalía la carga demostrativa referida a

que la sustancia incautada a la acusada estuviera destinada a su distribución o comercio.

11.- Advierte que la procesada ISAZA GÓMEZ no fue notificada del proceso seguido en su contra, por lo que no tuvo la oportunidad de dar su versión sobre la destinación del alcaloide, generándose una duda que debe ser resuelta en su favor. Además, asegura, no se demostró que de la cantidad de droga incautada se pudiera derivar algún lucro económico para su portadora, lo que estima indispensable para determinar la conducta de tráfico.

12.- Reprocha que la Fiscalía o el juez de conocimiento no hayan decretado de manera oficiosa la prueba testimonial de la pareja sentimental de la procesada, quien habría aclarado la finalidad del suministro de la sustancia estupefaciente.

13.- Enfatiza en que de la circunstancia de llevar oculta entre su cabello la sustancia estupefaciente, no se puede inferir que tuviera una destinación distinta a su consumo personal, más aún cuando se estipuló como hecho demostrado su condición de consumidora.

14.- Solicita casar la sentencia para absolver a la procesada o, subsidiariamente, decretar la nulidad de la actuación desde la acusación.

4.1 Sustentación

15.- En la audiencia de sustentación, los sujetos procesales efectuaron las siguientes intervenciones:

El demandante reiteró los reproches consignados en su demanda.

16.- Sostuvo que el proceso se adelantó sin la presencia de la acusada, lo que impidió que ella diera su versión sobre la tenencia de la sustancia estupefaciente, lo que ocasionó que la decisión recurrida se fundamentara exclusivamente en la interpretación que hizo la Fiscalía sobre los hechos.

17.- Así mismo, adujo, habiéndose estipulado la condición de consumidora y ante la poca cantidad de droga que le fue incautada, puede inferirse que se trató de una dosis para su consumo personal, puesto que, además, no se demostró que tuviera ánimo de distribuir la sustancia.

18.- En igual sentido, **el delegado de la Fiscalía General de la Nación** reclamó casar la sentencia debido a que el Tribunal vulneró los principios de la sana crítica en la elaboración del indicio de responsabilidad, pues construyó una máxima de la experiencia infundada, incurriendo en un falso raciocinio.

19.- Aseguró que no existen elementos de juicio o datos que hagan inferir la intención de la procesada de distribuir la sustancia estupefaciente, por lo que las conclusiones del juzgador resultan especulativas. El miedo de la acusada que fue percibido por los agentes de policía, así como la posibilidad de guardar la sustancia en algún local en las afueras de la estación de policía para evitar ser descubierta con ella, no resultan indicativos de su distribución.

20.- Además, recalcó, no se determinó probatoriamente que el detenido fuera a recibir la visita de la acusada y el propósito de la misma, así como tampoco se probó que aquel también fuera consumidor.

Solicita casar la sentencia.

21.- De la misma manera, el **representante del Ministerio Público** solicitó casar la sentencia para absolver a la procesada ISAZA GÓMEZ. Opinó que con las pruebas

allegadas no es posible inferir la intención de la procesada por distribuir la droga estupefaciente que le fue incautada.

V. CONSIDERACIONES

22.- Toda vez que la demanda presentada se declaró ajustada conforme con los parámetros del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, no obstante las deficiencias de fundamentación que claramente se pueden advertir, la Corte analizará los problemas jurídicos allí propuestos, de conformidad con las funciones del recurso de casación, dirigidas 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 ibídem.

5.1 Planteamiento del problema y fundamentos de la decisión recurrida:

23.- Para las instancias LAURA CRISTINA ISAZA GÓMEZ es responsable del delito de *Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes* (artículo 376 del Código Penal) porque fue sorprendida por las autoridades de policía llevando consigo 2 gramos de cocaína, cantidad que supera la establecida como dosis personal, descartándose que la portara para su aprovisionamiento o consumo personal no

obstante su comprobada adicción al alucinógeno, según fue estipulado por las partes.

24.- Para los juzgadores, se demostró que la procesada se proponía suministrar el estupefaciente a su novio Farid Restrepo, quien se encontraba privado de la libertad en la estación de policía que hacía las veces de centro de reclusión, por lo que pretendía ingresar a ese lugar ocultando entre su cabello las siete papeletas de la sustancia, delatándose por su propio nerviosismo que alertó a los agentes de policía.

25.- Para probar aquellas circunstancias, se estimó suficiente el testimonio de los agentes de policía Yeferson Jaramillo Avendaño y Gabriel Jaime Vásquez Mora. Además, se dio por demostrado a través de estipulaciones probatorias que la sustancia incautada corresponde a cocaína y sus derivados en peso neto de 2 gramos, así como la condición de consumidora regular de la procesada.

26.- De esa manera, entendieron las instancias, se demostró el ánimo de suministro de la sustancia hallada a la procesada ISAZA GÓMEZ, en tanto su presencia en la estación de policía obedeció al único fin de visitar a su compañero Farid Restrepo y suministrarle la droga que llevaba oculta en su cabello, pues, aunque se estipuló su condición de consumidora, la cantidad que llevaba consigo y el tiempo estimado para la visita (15 minutos) hacen

improbable que fuera para su propio consumo. Además, se enfatizó, *«las pertenencias de los visitantes cuyo ingreso es prohibido, habitualmente son guardadas con antelación, ya sea con sus propios acompañantes o en establecimientos comerciales aledaños que suelen prestar ese servicio; en conclusión, el consumo propio no es una justificación probable en este caso, pues la prueba allegada demuestra que la intención exteriorizada de la procesada era el suministro a terceros».*

27.- Se concluyó, entonces, que resultó afectado el bien jurídico de la salud pública.

28.- En sentido contrario, el demandante y los no recurrentes estiman que la Fiscalía no demostró que la sustancia estaba destinada a su distribución o comercialización, por lo que debe presumirse que, bajo su condición de adicta, la procesada ISAZA GÓMEZ la llevaba consigo para su consumo personal, encontrándose ausente el elemento subjetivo especial necesario para tipificar el delito conforme lo ha determinado la jurisprudencia de esta Sala, situación que obliga a casar la sentencia y a dictar fallo de reemplazo de carácter absolutorio, dada la atipicidad de la conducta.

5.2 El debido proceso cuestionado en la demanda:

29.- Sostiene la defensa de la acusada ISAZA GÓMEZ que no se dio la oportunidad para que ésta se hiciera

presente al proceso seguido en su contra, así como tampoco se le permitió dar su versión en juicio sobre la destinación propia de la sustancia estupefaciente que le fue incautada, aspectos que, en su sentir, afectaron el debido proceso.

30.- Sobre este tópico, debe precisarse de una vez, que a lo largo del proceso penal el juzgado de conocimiento procuró la comparecencia de la acusada a las diferentes audiencias programadas, sin que ese cometido se haya logrado toda vez que, según las múltiples constancias dejadas en la carpeta, la dirección y el número telefónico proporcionados por ella resultaron inexistentes. Además, según se puede advertir, en la audiencia preparatoria la defensa de ISAZA GÓMEZ no solicitó su testimonio para que se practicara en el juicio; tampoco fue solicitado por su defensor el testimonio de Farid Restrepo, compañero sentimental de la procesada. Por lo demás, carece de sustento legal la pretensión expresada por el casacionista en el sentido de que dichos testimonios fueran decretados de oficio por el juez de conocimiento.

31.- De manera que resulta infundada la crítica presentada en ese sentido por el demandante en cuanto a una posible afectación de su derecho de defensa y, en general, del debido proceso.

5.3 Sobre la conducta ejecutada por la acusada relativa al porte de estupefacientes con fines de suministro:

32.- Entrando en materia de los aspectos sustanciales de la demanda, debe recordarse que ha sido pacífica la jurisprudencia actual de la Corte, respecto del delito de *Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes* del artículo 376 del Código Penal, en cuanto a que el verbo rector «llevar consigo» exige para la configuración del hecho punible de un elemento subjetivo especial o finalidad específica, diversa del dolo, relativa a que el porte tenga como propósito la venta, distribución o suministro a cualquier título, de suerte que la sola conducta de llevar consigo es por sí misma atípica, mientras la Fiscalía no demuestre alguna de aquellas finalidades. Además, en virtud de la misma estructura del proceso penal, la carga de probar ese propósito especial del porte del estupefaciente recae sobre la Fiscalía.

33.- Así mismo, la Corte ha precisado que los problemas relativos al porte de estupefacientes deben ser resueltos dogmáticamente en el ámbito de la tipicidad y no en el de la antijuridicidad, entendiendo con ello que el ánimo que alienta la realización de esa conducta, como elemento subjetivo adicional del tipo penal, está condicionado por los fines que se persiguen con su ejecución. Así se ha definido que:

[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, en los términos que se explican en esta providencia.

Si bien podría pensarse preliminarmente que media una contradicción entre lo dispuesto en la reforma constitucional (Acto Legislativo 02 de 2009), y las cantidades determinadas como dosis personal por el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, lo cierto es que la exposición de motivos de la aludida reforma constitucional fue clara en determinar que prohibir el porte de sustancias estupefacientes o psicotrópicas era «parte de una filosofía preventiva y rehabilitadora», por eso facultó al legislador para establecer medidas pedagógicas, profilácticas o terapéuticas destinadas a los consumidores, excluyendo la posibilidad de imponer penas de reclusión en establecimientos carcelarios.

En ese Acto Legislativo, como ya se reseñó, se distingue al consumidor y la conducta del delincuente que fabrica, trafica y distribuye las drogas ilícitas, garantizando a los primeros la protección del derecho a la salud pública.

Al reglamentar el consumo, la adicción o la situación del enfermo dependiente y establecer que su conducta ha de entenderse como un problema de salud y que únicamente admite como medidas de control por parte del Estado tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, se está partiendo del supuesto que tales personas están autorizadas a portar y consumir una cantidad de droga, sin que esa acción y porción corresponda a la descripción típica del artículo 376 del C.P.¹

¹ CSJ SP-2940-2016, 9 mar. 2016, rad. 41760.

34.- En esa medida, la Sala ha consolidado la tesis de que en aquellos casos en los cuales el porte de estupefacientes este destinado al consumo personal, la conducta es atípica, pues de la Constitución (particularmente, de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana) se deriva un permiso al respecto, razón por la cual, el tipo penal no puede cobijar el uso individual de alcaloides².

35.- Al tiempo, la Sala ha fijado en estos términos su posición en torno a la realización del tipo penal:

[L]legados 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 tesis:

- 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*

² Íbidem.

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 prueba³. Por eso, en ningún evento, la carga de la prueba de su inocencia le corresponde al procesado, ella se presume.⁴

36.- Así mismo, se ha precisado que, aun cuando se repute como categoría vigente el concepto de dosis personal, aparte de su función reductiva (será impune portar

³ ALEJANDRO KISS, *El delito de peligro abstracto*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2011, p. 96.

⁴ CSJ SP-9916-2017, 11 jul. 2017, rad. 44997. En el mismo sentido, CSJ SP-2940, 9 mar. 2016, rad. 41760. En el mismo sentido, entre otras, CSJ SP-4131, 6 abr. 2016, rad. 43512; CSJ SP-3605, 15 mar. 2017, rad. 43725.

cantidades que no superen ese rango, a excepción de los casos asociados al tráfico o distribución), no es un criterio suficiente para determinar la prohibición inserta en el tipo penal, cuando se admite que independientemente de la cantidad de sustancia estupefaciente que un individuo lleve consigo, lo que en realidad permite establecer la conformación del injusto típico es el fin propuesto de traficar o distribuir el psicotrópico.

37.- De esta manera, ha cobrado importancia la orientación que frente al delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* ha dado la Sala⁵, en el sentido de considerar el ánimo –de consumo propio o de distribución– del sujeto activo como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, a efectos de excluir su responsabilidad penal o de estimar realizado el tipo de prohibición. Se trata, se reitera, de un problema de tipicidad de la conducta, en tanto opera, dentro del injusto típico, como circunstancia excluyente del tipo indiciario⁶.

38.- Así, la Corte ha reconocido la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal de lo que se conoce como *elementos subjetivos distintos del dolo, elementos*

⁵ 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.

⁶ DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Valencia, Tirant lo blanch, 2016, p. 319 y ss.

*subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto*⁷, que se relaciona con 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, con lo que se completa su tipicidad del comportamiento en el plano material.

39.- En suma, ha dicho la Sala, en relación con el delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, que 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, se ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarlas a su distribución o comercio, como fin de la norma.

40.- Igualmente, se ha recalcado que ese ánimo ulterior asociado con el destino de las sustancias que se llevan consigo, distinto al consumo personal, puede ser demostrado, dentro del principio de la libertad probatoria, a

⁷ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Derecho Penal – Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 517; GÜNTER STRATENWERTH, *Derecho Penal – Parte General*, Madrid, Thomson Civitas, 2005, p. 171; EDMUND MEZGER, *Derecho Penal – Parte General*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, p. 135.

partir de la misma información objetiva recogida en el proceso penal⁸.

41.- Pues bien, de una vez la Sala debe dejar por sentado que, contrario a lo sostenido por el recurrente, con respaldo de los demás sujetos procesales intervinientes en la audiencia de sustentación, en este caso en particular, la Fiscalía sí demostró, más allá de cualquier duda razonable, que la sustancia incautada a la acusada tenía como propósito el *suministro* a Farid Restrepo, su compañero sentimental, a quien pretendía visitar.

42.- A falta de una prueba testimonial que así lo demuestre, como pareciera reclamar el demandante, las instancias llegaron a esa conclusión por vía inferencial. Así, resulta razonable que del hecho constatado de que ISAZA GÓMEZ se aprestaba a visitar a su novio Farid Restrepo, recluido de manera transitoria en la estación de policía, para llevarle sus alimentos, se puede inferir que la sustancia que portaba oculta entre el cabello tenía como destinación su suministro. Obviamente, esa intención no se deriva del simple nerviosismo advertido en la mujer, como lo supone el Tribunal, pues acaso esa circunstancia apenas pudo hacer sospechar a los uniformados en la posibilidad de que portara algún elemento prohibido que quería ingresar a ese lugar⁹.

⁸ CSJ SP-9916-2017, 11 jul. 2017, rad. 44997.

⁹ Audiencia de juicio oral, registro C.D. min. 00:05:38.

43.- Lo que en verdad sí resulta revelador frente a los fines del porte del psicotrópico es que se intentara por la portadora su ingreso a un lugar que por sus propias características disciplinarias era de visita restringida y que en ese establecimiento se sometía a los visitantes a estrictas medidas de registro y control, como claramente lo relataron los patrulleros Yeferson Jaramillo Avendaño y Gabriel Jaime Vásquez Mora.

44.- No resulta razonable que en esas condiciones la procesada ISAZA GÓMEZ, cuya visita estaba estimada en 15 minutos, portara dos gramos de cocaína y sus derivados para su exclusivo consumo dentro del centro de reclusión. Ese no es el escenario regularmente empleado para la ingesta individual y exclusiva de un visitante que porta consigo, al ingresar, la sustancia estupefaciente. Al contrario, del hecho indicador referido se puede inferir razonablemente que no podía tener otro propósito diferente a suministrar, a cualquier título, la base de cocaína escondida en su cabello.

45.- Ahora, también es cierto que no existe ninguna evidencia en el sentido de que su intención fuera la de un suministro generalizado dentro del centro de reclusión, por ejemplo comercializando el psicotrópico entre el personal confinado. Lo más probable, sin duda, de acuerdo a las circunstancias vistas, es que se propusiera suministrar las

siete papeletas contentivas del alucinógeno a su compañero sentimental Farid Restrepo, tal y como fue planteado por las instancias al valorar los hechos indicadores derivados de los medios de conocimiento incorporados a la actuación, o que en esa acción de portar buscara compartir con él su consumo.

46.- Recordemos que en sus testimonios, los agentes de policía Jaramillo Avendaño y Vásquez Mora refirieron que aquella mañana, como pertenecientes al cuadrante del sector, fueron destacados en el ingreso de la estación policial como apoyo para el registro de los visitantes que recibirían las personas que se encontraban privadas de la libertad en ese lugar. Resaltaron la actitud nerviosa de la acusada ISAZA GÓMEZ, quien fue sometida a requisita personal por parte de la patrullera Linda Illera, quien encontró ocultas entre su cabello siete papeletas de la sustancia pulverulenta, de la que, según se supo después, se trataba de cocaína y sus derivados¹⁰.

47.- No existe una explicación alternativa diversa que pudiera resultar plausible, como por ejemplo que la portara para su exclusivo consumo personal dentro del penal o que la llevara consigo, de paso, para su propio consumo una vez abandonara el lugar de reclusión.

¹⁰ Audiencia de juicio oral, registro C.D. mins. 00:05:05 y 00:24:26.

48.- En esas condiciones, se tiene por probado que la procesada portaba sustancia estupefaciente que superaba la prevista como dosis para el consumo personal, conforme a las definiciones del literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986; y, según se infiere razonablemente, se puede concluir que su intención era la de *compartir su consumo y/o suministrar* la droga a su compañero. En este caso, las dos son formas de suministro. No hay evidencia, se reitera, en el sentido de que se propusiera distribuir el alucinógeno a un mayor grupo de personas.

49.- Así, entonces, se ofrece indubitada la intención de la acusada de suministrar el estupefaciente incautado, sin que, en principio, pueda resultar relevante como manifestación de atipicidad de la conducta el hecho de que en ese propósito no quisiera derivar algún lucro económico para ella, como lo asegura el recurrente, puesto que el tipo penal se estructura con el suministro *a cualquier título - gratuito u oneroso-* de la sustancia estupefaciente.

50.- De igual manera, debe subrayarse que, en principio, la acreditada condición de consumidora habitual de la procesada ISAZA GÓMEZ, según fue estipulado entre las partes, no la exime de responsabilidad penal cuando, como en este caso, se demostró por la Fiscalía que el

propósito de portar el estupefaciente en esa oportunidad estribó en el ánimo de suministrarlo.

51.- Ahora bien, bajo el sentido las dos hipótesis referidas -consumo compartido y/o suministro a su compañero-, que pueden ser concurrentes o disyuntivas, como probables en relación con el suministro de la sustancia incautada, es que la Corte dejó planteada en la decisión atrás mencionada¹¹ la posibilidad de que el exceso de los límites cuantitativos de la dosis personal de la sustancia llevada consigo podría responder, a más del consumo personal para la persona adicta o dependiente, a otros factores que igual no son representativos de afectación a la salud pública, entre los que se mencionó el consumo propio de carácter recreativo, el consumo de iniciados y de no iniciados, el abastecimiento para consumos futuros o el consumo en dosis compartidas:

[e]n el contexto de la nocividad específica de la sustancia de crear dependencia, que es el concreto cometido de protección a través del bien jurídico de la salud pública, el criterio atinente a los límites cuantitativos impuestos por el legislador al determinar la dosis para el uso personal, con frecuencia riñe con las condiciones personales del individuo, caso en el cual entran en juego otros elementos atinentes, por ejemplo, al grado de dependencia, su tolerancia y necesidad, su condición de consumidor adicto, recreativo o primerizo y la posibilidad de abastecimiento en

¹¹ CSJ SP-9916-2017, 11 jul. 2017, rad. 44997.

*cantidades superiores o de dosis compartidas, lo que escapa a cualquier previsión legislativa.*¹²

52.- Este contexto se identifica, generalmente, con el riesgo o no de un consumo general e indiscriminado, por lo que quedan fuera del alcance de la prohibición penal diversas circunstancias que, miradas en concreto, no poseen la misma naturaleza del porte de una persona que se propone destinar la sustancia para satisfacer su deseo de consumir el estupefaciente como manifestación del ejercicio de su libertad individual y, concretamente, del derecho del libre desarrollo de su personalidad.

53.- Así, existe un elemento común a cada uno de esos propósitos, formulados en su momento por la Corte a manera de ejemplo, no en orden taxativo: el portador, como consumidor habitual u ocasional, no se plantea la distribución de la sustancia a sujetos indeterminados; y, lleva consigo la droga para su consumo personal o para suministrarla y compartirla, sin ánimo de lucro, con un estrecho círculo de individuos con los que detenta una relación personal, permanente u circunstancial. De allí que la Corte dejó planteados conceptos tales como la dosis de aprovisionamiento y la dosis para el consumo compartido, como circunstancias con características similares, desde el

¹² Íbidem.

tipo penal, al consumo exclusivo y personal de las sustancias psicotrópicas¹³.

54.- De ese modo, se subraya, en cada contexto es posible advertir situaciones como las de quienes adquieren sustancias estupefacientes destinadas para su exclusivo consumo personal o para compartir su ingesta con un grupo de amigos, allegados o conocidos, de manera ocasional y en un círculo íntimo (dosis compartida), sin que exista algún riesgo de difusión generalizada.

55.- En rigor, diversos eventos en que las personas entregan estupefacientes o los comparten, pueden corresponder a formas de *suministro*, que, sin embargo, tampoco encajan dentro de la estructura típica del artículo 376 del Código Penal.

56.- Se trata, por ejemplo, de relaciones entre personas que mantienen una estrecha comunidad de vida, siempre y cuando ese suministro del estupefaciente ocurra entre adultos, bajo una mutua voluntad y un definido propósito de quien la recibe para su exclusivo consumo, lo que es posible entenderlo como un criterio extensivo de la ausencia de tipicidad, en tanto se mantiene el espectro de la

¹³ Íbidem.

configuración constitucional del libre desarrollo de la personalidad de cada uno de ellos.

57.- De esa manera, en el presente caso, quedó claro que la acusada ISAZA GÓMEZ se proponía ingresar al centro donde se encontraba recluido su compañero sentimental - mayor de edad- una cantidad de estupefaciente que, aunque pequeña, superaba la reglada como dosis para el consumo personal. Además, por lo que atrás se ha reseñado, carece de sustento la tesis presentada por la defensa referida a que dicha droga la portaba con el único fin de su exclusivo consumo personal.

58.- Sin embargo, como se ha resaltado, perviven dos hipótesis, plausibles por igual: la primera, que su intención haya sido ingresar la sustancia para compartirla con su novio Farid Restrepo; y/o, la segunda, que quisiera suministrársela a él para su consumo personal.

59.- Cualesquiera de las dos posibilidades resulta atípica, debido a la ausencia del elemento subjetivo diverso al dolo exigido para la tipicidad de la conducta, en tanto, de acuerdo a lo que fue probado en la actuación, el peligro generado para la salud es meramente individual y, por consiguiente, no alcanza el carácter público que caracteriza al bien jurídico protegido por el artículo 376 del Código Penal.

60.- La primera de esas posibilidades, por cuanto, según se ha referenciado, el consumo compartido termina por equipararse al individual, debido al carácter autónomo y espontáneo de los consumidores y a la relación horizontal existente entre ellos, no obstante la naturaleza colectiva de la actividad.

61.- La segunda, porque el suministro a la persona con quien se posee una estrecha relación vital, en cuanto sea un acto libre y voluntario e igualmente horizontal, se encuentra asociada a relaciones de confianza y responsabilidad mutua que hacen propio el peligro para la salud personal asumidos como parte de su vida común.

62.- En suma, para la Sala es evidente que a la procesada la alentaba el interés de suministrar la droga que le fue incautada, en tanto resulta irrazonable que su propósito estuviera trazado por el ingreso del alucinógeno a la estación de policía que cumplía las funciones de centro carcelario con el objeto de satisfacer de manera excluyente en ese lugar sus necesidades de consumo durante una visita programa para 15 minutos¹⁴.

¹⁴ Es lo que, a criterio de la Sala, revela la prueba aducida a este proceso. Con ello, no se desconoce que, en otro contexto probatorio, la Corte ha emitido decisión absolutoria entendiendo que ante el ingreso de droga a un establecimiento carcelario, la Fiscalía no demostró que se persiguieran fines diversos al consumo personal (cfr. CSJ SP-105-2023, 22 mar. 2023, rad. 57891).

63.- Sin embargo, a partir de las hipótesis alternativas que se vienen planteando como razonables -la posibilidad de compartir su consumo con su compañero sentimental o de, simplemente, suministrar a éste la sustancia para su consumo dentro de la estrecha comunidad de vida que compartían-, debe concluirse que la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia de la acusada, generándose una duda sobre su responsabilidad, por lo que la Sala la absolverá en aplicación del principio *in dubio pro reo* –artículo 7 Ley 906 de 2004-.

64.- Así, develados los errores de raciocinio en la decisión confutada, tiene que declararse que no se alcanzó el estándar de convencimiento para condenar, consistente en el conocimiento más allá de duda razonable, consagrado en la Ley 906 de 2004 (artículos 7° y 381), en razón a que debe concluirse en la atipicidad del comportamiento desplegado por LAURA CRISTINA ISAZA GÓMEZ.

65.- Como consecuencia de lo expuesto, la Corte casará la decisión de segundo grado y, en su lugar, emitirá fallo de sustitución para absolver a la procesada del delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* –artículo 376 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011-.

66.- Por lo anterior, se dispondrá su libertad inmediata e incondicional por razón de este proceso, con la advertencia que cumplirá efectos si no es requerido por otra autoridad.

67.- El juez de primer grado procederá a cancelar los registros y anotaciones a que haya lugar y a ordenar la devolución del dinero que le había sido incautado al procesado.

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: CASAR la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 19 de marzo de 2021, en razón de la prosperidad de los cargos formulados en la demanda presentada por el defensor de la acusada LAURA CRISTINA ISAZA GÓMEZ.

Segundo: ABSOLVER, como consecuencia de la anterior determinación, a LAURA CRISTINA ISAZA GÓMEZ, por el delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (artículo 376 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011).

Tercero: ORDENAR la libertad inmediata e incondicional en favor de la procesada en mención, la que se hará efectiva en caso de no ser requerido por otra autoridad.

Cuarto: Disponer que el juez de primer grado cancele los registros y anotaciones que se hayan originado en contra de la acusada en razón de este proceso.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

Sala Casación Penal @ 2023

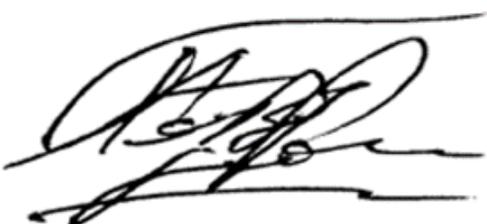


HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



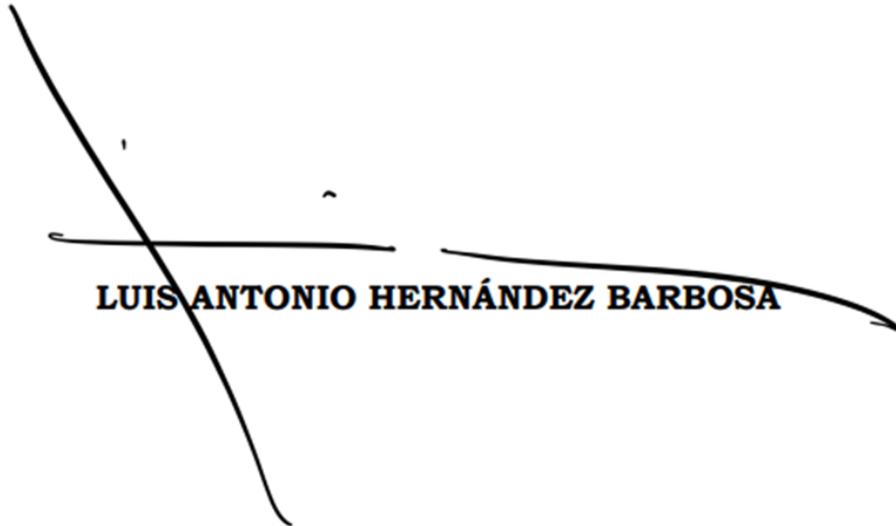
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Solórzano', with a large, stylized flourish at the end.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023