



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP2296-2021
Radicación No 52830
Acta No 136

Bogotá, D. C., dos (02) de junio dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante el cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito el 22 de agosto de 2016, condenando al procesado como autor del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

HECHOS

De acuerdo a los hechos declarados como demostrados en la sentencia recurrida tuvieron ocurrencia a eso de las 16:15 horas del 21 de agosto del 2015 en inmediaciones del sector conocido como “*la Romelia*” del municipio de Dosquebradas, y están relacionadas con la captura del ciudadano EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO por parte de efectivos de la Policía Nacional, en el momento en el que portaba una bolsa plástica que contenía en su interior varias bolsitas de una sustancia que resultó ser estupefaciente.

Acorde con lo consignado en la actuación procesal, se tiene que para la fecha antes aludida, unos policías patrullaban en una motocicleta por la avenida *Simón Bolívar*, y al llegar a los puentes ubicados en el sector conocido como la “*La Romelia*”, se dieron cuenta de dos personas que asumían una actitud sospechosa, quienes al percatarse de la presencia de los policías se dieron a la huida, durante la cual uno de los fugitivos, quien posteriormente fue identificado como EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO, arrojó hacia una zona boscosa una bolsa plástica, en cuyo interior se encontraban 19 bolsitas que contenían una sustancia que posteriormente al someterla a la prueba de identificación preliminar homologada (P.I.P.H), resultó ser compatible con cocaína y sus derivados, arrojando un peso neto de 5,6 gramos.

ACTUACIÓN PROCESAL

Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 22 de agosto de 2015 ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Quinchia, en las cuales se le impartió legalidad a la captura del indiciado EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo.

De igual forma al procesado no se le impuso ninguna medida de aseguramiento, debido a que la Fiscalía no solicitó petición alguna en tal sentido.

El 23 de noviembre de 2015, la Fiscalía presentó escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 2 Penal del Circuito de Dosquebradas.

El 14 de enero de 2016 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, en la cual al procesado EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO se le formuló el cargo de incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, tipificado en el inciso 2 del artículo 376 del C.P., en la modalidad de llevar consigo.

El 3 de mayo de 2016 se celebró la audiencia preparatoria, mientras que el juicio oral se efectuó el 22 de julio de 2016.

Luego de haber sido anunciado el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio, el 22 de agosto de 2016 se profirió la correspondiente sentencia, la cual fue recurrida por el apoderado de la defensa, quien sustentó oralmente el recurso de apelación.

El 8 de marzo de 2018, se dio lectura a la sentencia de segunda instancia, en la cual el Tribunal confirmó en su integridad lo decidido por el *a quo*.

En contra del fallo de segunda instancia presentó demanda de casación el agente del Ministerio Público.

Concedido el recurso, la carpeta fue repartida a la magistratura de la Corte el 25 de mayo de 2018. El 7 de diciembre siguiente se declaró ajustada la demanda, fijándose la fecha de realización la audiencia de sustentación.

LA DEMANDA

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el Ministerio Público acusa la sentencia de segundo grado por violación directa de la ley sustancial, proveniente de la aplicación indebida de los artículos 376 del Código Penal y 29 inciso 2 de la Constitución.

Como sustento de su reproche, el recurrente expone que la sentencia del Tribunal se sustenta en la siguiente argumentación. El Estado debe demostrar la responsabilidad penal del acusado. Corresponde a la defensa probar la teoría

del caso. La defensa no probó que el acusado fuera adicto. La intención de traficar la deriva de haber huido, haberse desprendido de la droga, cantidad de sustancia incautada y forma en que se encontraba empacada.

De esa manera, precisa que el *ad quem* desconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual señala que, para la configuración de la responsabilidad en el delito de estupefacientes, la existencia del elemento subjetivo tácito, esto es el ingrediente subjetivo relativo al tráfico o distribución de estupefaciente, debe ser probado siempre por el ente acusador.

Agrega que, para el presente caso, el Tribunal derivó la intención de traficar, del intento de huida del acusado antes de su captura, de la forma de empaque y cantidad de la droga incautada.

Afirma que lo único que la fiscalía demostró es que el condenado llevaba consigo 5.6 gramos de cocaína sin que por ninguna parte hubiese acreditado la existencia del elemento subjetivo tácito, indispensable para acreditar la tipicidad de la conducta del acusado.

Por ello, el Tribunal condenó por una conducta atípica y por consiguiente violó de manera directa los artículos 376.2 de C.P. y 29 de la Constitución Política.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE

En la audiencia de sustentación oral intervinieron la defensa, el Delegado del Ministerio Público y la Fiscal Delegada ante la Corte.

1. El Ministerio Público.

Reitera lo que fue objeto de demanda y añade que se hace necesaria la intervención de la Corte a efectos que se ratifique lo plasmado en el radicado 44997 del 11 de julio de 2017, en el sentido que para los casos de porte, es la Fiscalía General de la Nación quien tiene la carga procesal de probar que la finalidad es para la distribución, comercialización y venta de los alucinógenos.

Solicita casar la sentencia impugnada y absolver a EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO, toda vez que en el juicio oral no se probó por parte del ente acusador, que efectivamente la sustancia incautada era para su venta, distribución y no para el consumo.

2. Fiscalía.

El delegado de la Fiscalía General de la Nación solicitó no casar la sentencia recurrida y mantener la presunción de acierto y legalidad que ampara los fallos condenatorios.

Manifiesta que no se presenta ningún error hermenéutico de las normas presuntamente vulneradas. En

cambio, el problema radica en un enfrentamiento de la valoración y alcance de las circunstancias en las que se produjo la captura del condenado y la incautación de la sustancia.

Para el delegado, el fallo demandado no estuvo determinado únicamente en la cantidad de sustancia ilícita que portaba el procesado, la cual superaba ampliamente la contemplada como dosis personal, sino también en aspectos como el comportamiento del condenado, que trató de huir, desprendiéndose de la sustancia estupefaciente, cuando advirtió la presencia de los policías, y además, las particularidades en que se llevaba la misma.

Añade, que si bien es cierto la jurisprudencia de la Corte ha determinado que llevar consigo una cantidad que supere ligeramente la dosis personal permitida no es suficiente para considerarla antijurídica, en el presente caso, la cantidad de sustancia ilícita superaba la denominada dosis personal, circunstancia que, junto a la forma en que estaba empacada —19 bolsas o papeletas—, más la conducta del condenado, fueron razones determinantes para derribar la presunción en el sentido de que la droga era portada para consumo personal y concluir que dicha sustancia pretendía ser comercializada por el condenado.

Finaliza en que se demostró más allá de toda duda el elemento subjetivo implícito al que hace referencia la jurisprudencia citada por el impugnante.

3. Defensa.

Como no recurrente, señala que coadyuva lo afirmado y solicitado por parte del Ministerio Público.

Agrega que la defensa demostró a través del testimonio de la señora Mariluz Vélez Samboní –ex pareja— que el condenado es una persona adicta al estupefaciente de cocaína. Por lo cual, y en virtud de la libertad probatoria, es válido el testimonio para demostrar la condición de adicción.

Además, manifiesta que no es válido sustentar sentencia condenatoria valorando la circunstancia de darse a la huida y desprenderse de la sustancia ilícita, al observar la presencia de la policía, tal como lo hizo el Tribunal.

Por lo tanto, la conducta es atípica, sobre la base que el ente acusador no probó que la finalidad del porte era la venta o comercialización, trasladando la carga de la prueba a la defensa de demostrar la adicción.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, la Corte concluye que la declaración de responsabilidad penal y la consecuente imposición de sanción penal a EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes es *atípica*, puesto 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) por lo que surge evidente la aplicación indebida del art. 376 del C.P.

Para sustentar lo anterior, en primer lugar, la Sala reafirmará algunos aspectos relativo a los elementos del tipo penal del art. 376 del C.P., así como a las exigencias para predicar la tipicidad de la conducta de portar o llevar consigo estupefacientes. En segundo término, se contrastarán los aspectos fácticos que se declararon probados en la sentencia de segunda instancia, con la línea conceptual, evidenciando los errores en la valoración de aquellos, a fin de demostrar que la teoría delictiva no satisface las exigencias necesarias para derivar la responsabilidad del acusado.

1. Aspectos relevantes para la adecuación típica del artículo 376 del Código Penal en la modalidad llevar consigo.

El recorrido jurisprudencial en el tratamiento del tema tanto en la instancia constitucional como especializada, y sus criterios vinculantes, han establecido para el delito de tráfico de estupefacientes, la distinción entre sus verbos rectores porte, conservación, consumo, de la actividad ilícita propia del narcotráfico.¹

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, C-221 de 19, CORTE CONSTITUCIONAL C-689 de 2002, ACTO LEGISLATIVO 02 de 2009, CORTE CONSTITUCIONAL C-574 de 2011, CORTE CONSTITUCIONAL C-882 de 2011, CORTE CONSTITUCIONAL C-491 de 2012, CSJ SP 44997 DE 2017

En ese sentido, la evolución dogmática del asunto, ha dispuesto como necesario diferenciar si la persona portadora de la sustancia tiene la condición de mero consumidor de sustancias alucinógenas prohibidas o si el comportamiento objeto de juzgamiento está relacionada con su tráfico, pues solamente en este último evento, es tolerable una respuesta punitiva por parte del Estado².

Lo anterior, como consecuencia, de la evolución legislativa y jurisprudencial que en materia del tratamiento despenalizador se ha venido ofreciendo, en relación con las personas que destinan las sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas al único propósito de su consumo personal, llegándose a consolidar la tesis de considerar al consumidor como sujeto de protección constitucional reforzada, merecedor por lo tanto de una discriminación positiva, la que riñe con el contenido de injusto de una conducta punible³.

Ahora bien, problemático ha resultado siempre en materia jurisprudencial, la determinación del ámbito de lo prohibido en la regulación de la norma del artículo 376 del Código Penal, lo que ha girado alrededor del concepto de dosis permitida para el consumo personal y del principio de lesividad como factor de protección del bien jurídico de la salud pública tutelado por el legislador⁴.

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

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

⁴ CSJ SP 9916 rad. 44997

En esa línea de pensamiento, *-consumo personal Vs principio de lesividad frente a la antijuridicidad material-* art. 11 del C.P., si la conducta no trasciende la órbita personal del sujeto activo, ésta será entendida como no idónea para afectar el bien jurídico de la salud pública, y por consiguiente, no puede predicarse su antijuridicidad⁵.

La evolución dogmática del injusto, ha consolidado el criterio jurisprudencial respecto a que la cantidad deja de ser el único factor determinante a efectos de establecer la lesividad de la conducta, y lo trascendental para justificar la pena del porte de estupefacientes es su *destinación o finalidad*, más allá de criterios cuantitativos que inicialmente hicieron parte de la definición del concepto de dosis personal.

Por lo tanto, se ha establecido un claro criterio en cuanto a que el consumidor o adicto puede portar una cantidad ligeramente diferente a la legalmente establecida, siempre y cuando lo haga con la finalidad de su uso personal y aprovisionamiento, acorde con sus necesidades de consumo⁶.

Así pues, si la *finalidad* del sujeto activo es el de portar o llevar consigo drogas para su *propio* consumo, su comportamiento es atípico, más aún si se trata de una

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

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

persona adicta. Por el contrario, si el porte va unido a la *intención* de comercializar, traficar, suministrar o distribuir los narcóticos, el comportamiento se torna punible por afectar el bien jurídico de la salud pública, sin reparar en que la sustancia desborde o no aquellos límites regulados en la ley.

Entonces, en el proceso de la adecuación típica, lo importante es identificar y acreditar la *finalidad* o *propósito* del porte para determinar la antijuricidad material de la conducta. De manera que, para poder configurarse como tráfico o distribución no se depende exclusivamente de la cantidad de la sustancia llevada, sino de la *intención* que persigue frente a la acción realizada.

En la identificación de un ingrediente subjetivo del tipo, la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal de lo que se conoce en la doctrina como *elementos subjetivos distintos del dolo*, *elementos subjetivos del tipo* o *elementos subjetivos del injusto*, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita⁷.

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

La función de los ingredientes subjetivos del tipo sirve para confirmar o rechazar la tipicidad de la conducta, además, de la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, distinto al consumo personal, o viceversa. El cual puede ser demostrado a partir de la información objetiva derivada de la prueba aducida y practicada en el proceso penal.

Por eso, la Corte ha dejado en claro que si bien es cierto la cantidad de la sustancia no es el único factor que determina la tipicidad de la conducta –*siendo la intención la que lo determina*— puede ser relevante junto con otros datos demostrados en juicio; como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, se incautan instrumentos para la elaboración, pesaje, empaque o distribución; o se constata la existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc., para deducir de manera razonable el propósito que tenía al portador.

Por consiguiente, frente al *dolo* específico, probatoriamente ha existido una evolución jurisprudencial, lo cual significa, que en los casos de porte de estupefacientes, le corresponde siempre al ente acusador, la carga de probar toda la estructura de la conducta punible, esto es, que el acusado tenía la *intención* de comercializar, traficar, suministrar o distribuir los narcóticos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se simplifica que el *propósito* del porte de sustancia estupefaciente es

determinante para valorar la relevancia penal de esa conducta.

2. Fundamentos del fallo de condena.

Para solucionar el presente asunto, debe decirse en primer lugar, que el Tribunal declaró que a la defensa le corresponde demostrar la hipótesis propuesta, y en el asunto en mención, ésta no acreditó la condición de adicto del acusado, con las pruebas aducidas para tal propósito, debido a que el testimonio rendido por la señorita MARY LUZ VÉLEZ SAMBONI -ex pareja— resultó ser endeble y poco confiable, al no ser claro ni preciso respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales su novio de entonces, consumía la sustancia estupefaciente.

Situación similar sucedió con el testimonio del señor JUAN MANUEL LÓPEZ investigador de la defensa, que en criterio del *ad quem*, no averiguó nada al respecto de la condición de adicto del condenado.

Para el Tribunal, en lo que tiene que ver con el destino que se le iba a dar a las sustancias estupefacientes incautadas, la intención de traficar la infiere de la conducta asumida por el condenado, en particular, de haber huido, haberse desprendido de la droga, y, además, de la cantidad de sustancia incautada y forma en que se encontraba empacada.

El Tribunal sustenta su argumentación de la siguiente forma.

En lo que tiene que ver con el destino que se le iba a dar a las sustancias estupefacientes incautadas, la Sala es de la opinión que la Fiscalía si cumplió cabalmente con la obligación probatoria que le asistía de demostrar que el destino de esos narcóticos era diferente al de su consumo o de que no se encontraba de una dosis de aprovisionamiento. Prueba de ello lo encontramos en la actitud asumida por los entonces indiciado, quienes, según la atestado (sic) por CLEVER ANDRÉS PEULLO, al percatarse de la presencia de los policiales, no hicieron caso de los requerimientos efectuados por ellos y decidieron darse a la huida, durante la cual el ahora procesado lanzó una bolsa plástica que contenida los narcóticos hacia unos guaduales. Para la Sala, el comportamiento por el Procesado, es el propio de una persona que estaba cometiendo un ilícito, ya que de no estar haciendo algo indebido, seguramente que no habría ninguna razón de su parte para no atender los requerimientos de los policiales ni pretenderse evadirse de la acción de los mismo.

Además, si a lo anterior le aunamos la cantidad de sustancia estupefaciente incautada, 19 dosis, y la forma como ellas estaban empaquetadas, en bolsitas de plástico transparente, todo ello al ser apreciado conjuntamente sería indicativo de que los policiales con su intervención frustraron una transacción de narcóticos.

Frente a lo anterior, queda claro las premisas que sustentaron la argumentación de condena por parte del *ad quem*; **I) La defensa no probó su hipótesis defensiva, II) la defensa no acreditó que el acusado fuera adicto, III) la intención de traficar la infiere de la conducta del procesado; haber huido, haberse desprendido de la droga, IV) cantidad de sustancia incautada y forma en que se encontraba empacada.**

3. Caso concreto

Para la Sala los errores de la sentencia de segunda instancia, son evidentes.

3.1. Corresponde a la defensa probar su hipótesis propuesta.

La Sala advierte que el Tribunal no observó el principio probatorio que indica que el ente acusador le corresponde la carga de la prueba, acerca de la hipótesis delictiva y su respectiva responsabilidad penal, y bajo ninguna circunstancia podrá invertirse ésta.

De manera que, y conforme a la evolución jurisprudencial, es a la Fiscalía a quien compete la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes, relacionados con la distribución o tráfico de los mismos y, con ello, la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos.

Para el caso en mención, tal como lo admitió el fallador, la defensa no acreditó la condición de adicto del acusado y, por tanto, no demostró, como era su deber, la comprobación de su hipótesis propuesta del consumo personal como explicación del porte de los estupefacientes incautados. Ahora bien, el incumplimiento por parte de la defensa de la carga demostrativa de su propia hipótesis no causa automáticamente la condena, puesto que, en los casos de porte de estupefacientes, le corresponde siempre al ente acusador, la carga de probar toda la estructura de la conducta punible, esto es, que el acusado tenía la *intención* de comercializar, traficar, suministrar o distribuir los narcóticos, esto es, el dolo específico.

3.2. la defensa no acreditó que el acusado fuera adicto.

La Sala debe precisar, que, si bien es cierto, la condición de adicción es un dato importante a tener en cuenta al momento de valorar el caudal probatorio, con el fin de determinar si se trata de un porte de sustancias para consumo personal, ésta no es prueba concluyente de su consumo en un evento determinado, como no lo es tampoco de la imposibilidad de traficar con ellas.

En otras palabras, quien no es adicto, puede ser un consumidor ocasional o principiante, o, por el contrario, quien, sí es adicto, así mismo puede realizar actos de narcotráfico o distribución ilegal.

Sin embargo, la no acreditación de la condición de adicto del condenado por parte de la defensa, contribuyó a que el Tribunal dedujera que el procesado EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO había incurrido en la conducta delictiva que trata el artículo 376 del C.P., por el hecho de portar una cantidad de cocaína –5,6 *gramos*— que superaba la dosis para uso personal, de acuerdo al literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986. Asimismo, la valoración de ciertas circunstancias de tiempo, modo y lugar, le permitieron inferir el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre su responsabilidad penal, concluyendo, que la finalidad de ese porte no era otro que el tráfico.

Como se precisó en líneas anteriores, la Sala entiende que el aspecto cuantitativo de la sustancia no es el único factor que estructura la tipicidad de la conducta, cuando en realidad la imputación del verbo rector *llevar consigo*, hace necesaria la comprobación del *propósito* del porte de sustancia estupefaciente, que debe estar relacionado con el tráfico o la distribución de éstas, para así determinar la relevancia penal de esa conducta, pues no de otra manera, se entendería materializado el riesgo o peligro abstracto para los bienes jurídicos.

Si bien es cierto, el *ad quem* trató de argumentar la comprobación del propósito que debe estar relacionado con el tráfico o la distribución de las sustancias, valorando ciertos aspectos fácticos, para la Corte en el desarrollo de la actividad valorativa de aquellos hechos, se incurrió en manifiestos errores de raciocinio, transgrediendo los

principios de la sana crítica, lo que finalmente condujo al desacierto de su decisión.

3.3. *El comportamiento asumido por el procesado, es propio de una persona que estaba cometiendo un ilícito.*

El *ad quem* estructura una supuesta regla de la experiencia, basada en el comportamiento de EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO para el momento de los hechos, en el sentido, de no haber atendido los requerimientos de la policía y haber pretendido evadir la acción de los mismos.

Para el Tribunal dicho comportamiento es propio de una persona que está cometiendo un ilícito, en otras palabras, salir a correr cuando la autoridad hace un requerimiento indica la comisión de un delito, puesto que, de no estar haciendo algo indebido, no hay razón para salir corriendo, es decir, algo semejante a *“el que nada debe nada teme”*

Lo anterior, no es una conducta verificable como cierta puesto que esa clase de comportamientos se presentan en forma diferente e irregular dependiendo de múltiples factores. En efecto, se puede ser consumidor, llevar consigo una dosis de aprovisionamiento, no siendo dicha acción relevante para el derecho penal, pero debido al miedo de las consecuencias negativas que trae consigo el ser sorprendido por parte de la policía portando dosis personal, se decide emprender la huida, lo cual no quiere decir o es indicativo de

la comisión de un delito, o en el asunto en mención, la finalidad de tráfico o comercio de sustancias ilícitas.

Una de las peores distorsiones sociales que la llamada “guerra contra las drogas” ha generado es la criminalización de los consumidores y su acoso policial como consecuencia casi natural del relacionamiento con actividades criminales que debe tener el consumidor, habitual o no, para adquirir sustancias que son de comercialización prohibida (con la excepción de algunos Estados que han descriminalizado el uso recreativo y han facilitado la cadena comercial bajo estrictos controles de la autoridad). En esas circunstancias fácticas que la judicatura no puede ignorar, una máxima de experiencia como la construida por el Tribunal no pasa de ser una exhibición vacua de argumentos de lógica formal que al no consultar la realidad social y las especificidades fácticas de cada caso no es admisible como tal.

Según lo tiene decantado la Sala, las máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana⁸, 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*»⁹.

⁸ CSJ AP, 29 ene. 2014, rad. 42086.

⁹ CSJ SP-1467, 12 oct. 2016, rad. 37175

Darse a la huida, evadir los requerimientos de la policía, son proposiciones que no puede considerarse como estructura de regla, apta para ser aplicada con pretensión de universalidad, por lo que de ella no puede inferirse como lo hace el *ad quem*, que el procesado se dedicaba a la acción de vender estupefacientes.

3.4. Cantidad de sustancia incautada y forma en que se encontraba empacada.

Se presenta la misma deficiencia argumentativa para arribar a la conclusión que la finalidad del porte de los estupefacientes por parte del procesado EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO, obedecía a un interés de comercializarlos. Para el Tribunal la forma como estaban empaquetadas –19 dosis— en bolsitas de plástico transparente, es indicativo de que la policía frustró una transacción de narcóticos.

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

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

Así las cosas, evidenciados los errores de raciocinio en la decisión demandada, 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 EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO.

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte casará la decisión de segundo grado y, en su lugar, emitirá fallo de sustitución para absolver al procesado 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-.

Por lo anterior, se dispondrá su libertad inmediata con la advertencia que cumplirá efectos si no es requerido por otra autoridad.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CASAR la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 8 de marzo de 2018.

SEGUNDO: ABSOLVER, como consecuencia de la anterior determinación, a EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO, 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 del procesado 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 del acusado en razón de este proceso, y ordene la devolución del dinero que le había sido incautado.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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



GERSON CHAVERRA CASTRO



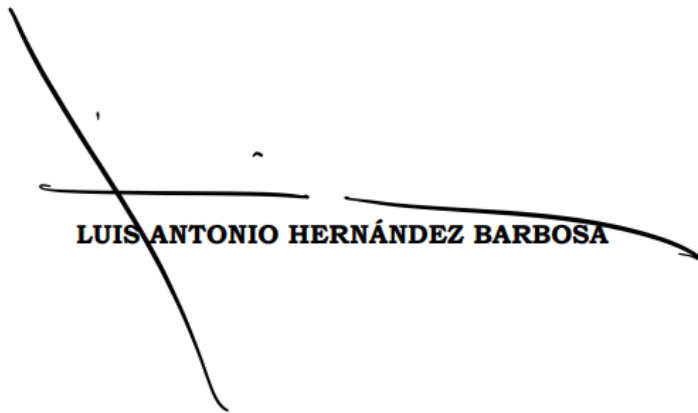
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA

C.U.I. 66170 60 00 066 2015 01370 01

Numero Interno 52830

Cesación

EDWIN ANDRÉS RIAÑO TRUJILLO



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria