



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**  
**Magistrado Ponente**

**SP2537-2022**

**Radicación 55944**

**Acta 160**

Bogotá, D.C, veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022).

**I. VISTOS**

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensa de DEISON SÁNCHEZ MARÍN, contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Yopal el 13 de mayo de 2019, que confirmó la condena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey (Casanare) por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

## II. HECHOS

El 9 de febrero de 2018, a las 10:25 de la mañana, aproximadamente, en la vía que del cruce centro poblado del Secreto conduce al centro poblado de Aguaclara del municipio de Sabanalarga (Casanare), miembros de la Policía Nacional, en cumplimiento de labores de vigilancia y control de vehículos y personas, detuvieron el vehículo de placas JJM914 en el que se movilizaban Edgar David Aguirre Montenegro y DEISON SÁNCHEZ MARÍN. A este último, luego de efectuarle una requisita, se le encontró en la parte de atrás de la pretina de su pantalón una bolsa que contenía una sustancia pulverulenta que al ser sometida a la prueba preliminar homologada P.I.P.H., arrojó positivo para clorhidrato de cocaína con un peso neto de 86 gramos.

## III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Tras la captura en situación de flagrancia y su correspondiente legalización ante el Juzgado 2º Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Monterrey (Casanare), la fiscalía le formuló imputación a DEISON SÁNCHEZ MARÍN como presunto *cómplice* del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (Art. 376 del Código Penal), cargo que fue aceptado por el procesado, a quien no se le impuso medida de aseguramiento.

2. La audiencia de *«verificación del allanamiento a cargos»* se realizó el 4 de mayo de 2018. Allí, el Juzgado

Promiscuo del Circuito de Monterrey declaró ajustada a la legalidad la aceptación de responsabilidad y, con fundamento en los elementos materiales probatorios que aportó la fiscalía a cuya confrontación renunció el acusado, el 22 de enero de 2019 dictó sentencia en la que lo condenó a la pena principal de 28 meses de prisión y multa de 0,875 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, luego de declararlo penalmente responsable, a título de cómplice, del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (Art. 376 del Código Penal). Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

3. Contra la anterior decisión el defensor del procesado interpuso el recurso de apelación y la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Yopal, en fallo de 14 de mayo de 2019, la confirmó.

4. Surtido el trámite correspondiente, el defensor de SÁNCHEZ MARÍN presentó demanda de casación que fue admitida por la Corte. Por razón de las medidas de aislamiento obligatorio establecidas en el Decreto 417 de marzo 17 de 2020 orientadas a conjurar la pandemia por COVID-19, la Sala dispuso que se diera aplicación a lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo 020 de abril 29 de 2020 mediante el cual esta Corporación reglamentó el impulso excepcional y transitorio de las demandas de casación admitidas en procesos regidos por la Ley 906 de

2004, efecto para el cual solicitó a los sujetos procesales que presentaran sus respectivas sustentaciones y réplicas por escrito.

#### **IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

##### **Cargo único. Violación directa de la ley sustancial**

Por la vía de la causal primera de casación, que el censor fundamentó normativamente en el «*artículo 207 del C.P.P.*», se propuso una violación directa de la ley derivada de la falta de aplicación de los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Constitución Política.

En concreto, refirió que el Tribunal Superior de Yopal, al proferir la sentencia de segunda instancia que confirmó la condena impuesta por el Juzgado, omitió realizar un análisis riguroso de los elementos materiales probatorios que aportó la fiscalía para justificar la imputación que formuló contra DEISON SÁNCHEZ MARÍN, pues de haberlo hecho, la conclusión a la que habría llegado es que ninguno de esos medios de conocimiento demostraba que el procesado estuviera portando la sustancia estupefaciente para fines distintos a su propio consumo, como así lo exige la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal cuando de probar la tipicidad del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* se trata.

Agregó que el allanamiento a cargos que efectuó el procesado ante el juez de garantías fue el resultado de una indebida asesoría por parte de la abogada que para ese entonces lo defendió judicialmente, quien le aconsejó que aceptara su responsabilidad penal, a título de cómplice, por el delito que se le estaba imputando, a cambio de obtener beneficios procesales importantes como una rebaja de pena o la posibilidad de obtener algún subrogado o sustituto en su ejecución. Los jueces de instancia, por su parte, haciendo abstracción de la obligación legal de sustentar una condena en pruebas que conduzcan a superar el estado de la duda respecto de la materialidad del delito y la responsabilidad penal del procesado, se conformaron con su aceptación de cargos respecto de una conducta que, según la jurisprudencia nacional, no es constitutiva de delito alguno.

Afirmó que esa omisión del juzgado en verificar la concurrencia de todos los presupuestos legales para emitir una condena junto con la suposición de que la aceptación de cargos por parte del procesado fue una decisión libre, consciente, voluntaria y, principalmente, debidamente informada, condujo a que éste perdiera la oportunidad procesal para demostrar que la cantidad de sustancia estupefaciente incautada era para su consumo personal y a que la fiscalía se sustrajera de su obligación ineludible de demostrar que la droga estaba siendo portada con fines de comercialización o narcotráfico.

Con apoyo en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 28 de

junio de 2017, radicado 45495), enfatizó el libelista en que la labor del juez al momento de efectuar el control de legalidad sobre el acto de aceptación de responsabilidad se contrae no solo a la verificación de que ésta sea la expresión de la autonomía de la voluntad, sino a que la consecuencia jurídica que de allí se deriva haya pasado por el tamiz del respeto a las garantías fundamentales de las que es titular el procesado.

Tras relacionar el contenido de varios pronunciamientos judiciales que soportan su argumento sobre la obligatoriedad de que el allanamiento a cargos esté precedido de un juicioso análisis de los medios de conocimiento que demuestren la configuración de la conducta punible, lo cual no constituye un presupuesto material para que el juez pueda dictar sentencia sino que es necesario a fin de *«garantizar el derecho de todo imputado a conocer las pruebas que se invocan en su contra (art. 8 lit. j del C.P.P.) y garantizar la materialización y el respeto por los derechos humanos»*, solicitó el demandante que se case la sentencia de segunda instancia y, como consecuencia, *«le sean concedidos los beneficios procedentes contemplados en la ley al señor DEISON SÁNCHEZ MARÍN, a fin de que sean resarcidos los perjuicios ocasionados (...), o en su defecto, se absuelva a mi prohijado de los cargos que se le endilgan»*.

## V. SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS

**1. El defensor de DEISON SÁNCHEZ MARÍN**, en su calidad de recurrente y dentro del término de traslado que le

concedió la Corte para presentar la sustentación de la demanda de casación, insistió que su reproche se encuentra soportado en la causal primera del «*artículo 207 del Código de Procedimiento Penal*» que se refiere a una violación directa de la ley sustancial derivada de la falta de aplicación de los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004 y 29 de la Constitución Política.

En su criterio, la asesoría que le brindó al procesado la profesional del derecho que lo acompañó durante la audiencia de imputación fue desacertada, en tanto que le aconsejó aceptar su responsabilidad penal por la comisión de una conducta que, a voces de la actual postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, no constituye delito alguno.

En suma, criticó que dentro de los elementos materiales probatorios que aportó la fiscalía para demostrar la ocurrencia del punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* no estaba aquél que probara la destinación de la sustancia incautada para un fin distinto al del propio consumo del procesado, y que, aun así, el juzgado impartiera legalidad a la aceptación de cargos con la consecuente pérdida de la oportunidad de demostrar su condición de adicto al estupefaciente que estaba portando a título de dosis de aprovisionamiento.

En otras palabras, afirmó que las pruebas obrantes en el expediente no son suficientes para desvirtuar la inocencia del procesado, motivo por el cual reiteró su petición de que

se case la sentencia de segundo grado para que se enmienden los perjuicios ocasionados a su defendido.

**2. El Fiscal 4º Delegado ante la Corte Suprema de Justicia** advirtió que el ataque en casación que formuló el recurrente no tiene vocación de prosperidad porque, al revisar lo que aconteció en la audiencia de imputación, claramente se observa que la juez de garantías que presidió la audiencia efectuó el debido control de legalidad a la aceptación de cargos que realizó el procesado, efecto para el cual la funcionaria le indagó si ese era un acto consciente y producto de una decisión libre, voluntaria, debidamente informada y asesorada por su defensora, a lo cual el procesado respondió de forma afirmativa.

Agregó que el juzgado de conocimiento, por su parte, realizó el estudio de todos los elementos materiales probatorios que aportó la fiscalía para constatar la materialidad de la conducta de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* en tanto que el procesado fue capturado portando una sustancia que al ser sometida a las pruebas técnicas de rigor, arrojó positivo para clorhidrato de cocaína en un peso neto de 86 gramos.

En ese orden, consideró el delegado que si lo pretendido por el demandante era cuestionar la aceptación de cargos que efectuó el procesado aduciendo que su consentimiento estaba viciado o se desconocieron algunas de sus garantías fundamentales, era su deber demostrar que se configuraron dichas situaciones y que cada una de ellas, por sí sola, pudo



determinar la aceptación de la responsabilidad y la consecuente renuncia al derecho a la no autoincriminación.

Sin embargo, los hechos alegados por el defensor no están demostrados y no pasan de ser simples suposiciones acerca de la posible condición de consumidor de SÁNCHEZ MARÍN, de que la cantidad de sustancia estupefaciente incautada era su dosis de aprovisionamiento y que en la audiencia de imputación fue indebidamente asesorado por su defensora, quien le aconsejó aceptar los cargos bajo la falaz promesa de que así se haría acreedor a mayores beneficios punitivos.

Afirmó que, en todo caso, la cantidad de droga con la que fue sorprendido DEISON SÁNCHEZ MARÍN al momento de su captura sobrepasa de manera excesiva y notoria el tope de las dosis personal y de aprovisionamiento, si se tiene en cuenta que el artículo 2-j de la Ley 30 de 1986 establece que la cantidad máxima de cocaína que se puede portar es de 1 gramo y, además, no existe ninguna prueba o *«información mínima»* que permita inferir que el procesado es un consumidor de este tipo de sustancias.

Igual consideración admite la queja respecto a la deficiente defensa técnica y a la supuesta indebida asesoría que se le brindó al procesado, pues tampoco hay elementos de juicio que permitan inferir que dentro del acuerdo que se le planteó se le hubiera prometido el otorgamiento de algún subrogado o sustituto penal, máxime cuando la concesión de estos beneficios es del resorte exclusivo del juez de

conocimiento quien, para el caso, acertadamente evaluó que por el delito imputado no procedía ninguno de ellos.

**3. El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal** manifestó que, en su criterio, la alegada afectación de las garantías y derechos fundamentales del acusado nunca ocurrió. Ello es así, agregó, porque se constató que el allanamiento a cargos que efectuó DEISON SÁNCHEZ MARÍN se produjo dentro del marco de la legalidad y estuvo precedido de un riguroso control por parte del juez de garantías, quien le realizó una serie de preguntas encaminadas a establecer los motivos por los cuales estaba aceptando su responsabilidad penal y, además, a verificar si esa aceptación era el resultado de una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorada por su defensora.

Para el Delegado, la simple enunciación de la falta de asesoramiento e idoneidad de la defensa en el momento de la aceptación de cargos, no comporta la entidad que quiere atribuirle el casacionista, quien, por demás, no acreditó que de las supuestas eventualidades que dio a conocer se hubiera derivado una afectación a los derechos fundamentales de su representado.

En todo caso, advirtió que el argumento del demandante no es más que una estrategia disimulada del procesado para retractarse de la aceptación de cargos, empleando para ello un sofisma acerca de una inexistente vulneración de sus derechos fundamentales o la presencia de

un vicio en su consentimiento, desconociendo de esa manera que el reconocimiento de la responsabilidad penal es un acto irrevocable.

No obstante lo anterior, solicitó el representante del Ministerio Público que se case de manera oficiosa la sentencia porque para él resulta evidente que la actuación aparece huérfana de cualquier actividad probatoria encaminada a acreditar la antijuridicidad material de la conducta, la cual hace parte de la categoría dogmática de la tipicidad subjetiva, como así lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sala de Casación, en el sentido de que la conducta descrita y sancionada en el artículo 376 del Código Penal, en la modalidad de *llevar consigo* el estupefaciente, exige la demostración de que esa sustancia estaba destinada al tráfico o a su comercialización con terceros.

Llamó la atención sobre el hecho de que al formularse la imputación contra SÁNCHEZ MARÍN se haya calificado su conducta como *«una simple complicidad»* en la tenencia del estupefaciente incautado, siendo que los hechos demostrados al parecer reflejan una verdadera autoría en el delito. También cuestionó que *«en aras de abreviar al máximo el procedimiento bajo una idea pragmática de administrar justicia, no se haya reparado en la exigencia que esta clase de conductas demandan, además de la contemplación objetiva del comportamiento, una actividad probatoria dirigida a acreditar que el material decomisado estaba destinado al tráfico»*.

Sobre el particular, concluyó que mientras ese aspecto no se acredite probatoriamente, mal podría darse curso a una forma de terminación anticipada del procedimiento, pues en todo caso debe desvirtuarse la presunción de inocencia que, tratándose del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, implica la obligatoriedad de demostrar que ese porte iba más allá del solo hecho de llevar consigo la sustancia.

Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia con radicado 48648 de 28 de febrero de 2018, solicitó corregir el procedimiento adelantado en protección de las garantías fundamentales del procesado, quien fue acusado y condenado por razón de una conducta que no se acreditó como típica y antijurídica, precisamente, por la falta de una investigación encaminada a demostrar que el porte de la sustancia tenía la potencialidad de afectar el bien jurídico de la salud pública.

En tal virtud, solicitó decretar la invalidez de lo actuado a partir de la decisión judicial que admitió el allanamiento a cargos y, en su lugar, se ordene a la Fiscalía *«que cumpla con su labor de adelantar una investigación integral de los hechos que motivaron la captura, para con base en ello establecer con posterioridad si es posible dar curso a un mecanismo de terminación anticipada, procurar la prosecución de un procedimiento ordinario o solicitar la preclusión de la instrucción por atipicidad de la conducta»*

## VI. CONSIDERACIONES

### 1. Delimitación del problema jurídico

El recurrente adujo, como única censura, que la sentencia de segunda instancia que confirmó la decisión de condenar a DEISON SÁNCHEZ MARÍN como *cómplice* del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, incurrió en violación directa de la ley sustancial derivada de la falta de aplicación de los artículos 7 y 381 de la ley 906 de 2004 y 29 de la Constitución Política, por cuanto nunca se probó la concurrencia del ingrediente subjetivo que integra la categoría dogmática de la tipicidad y que se refiere a la finalidad específica de distribuir o vender la sustancia estupefaciente que el procesado llevaba consigo al momento de ser capturado, lo que a la postre implicó que SÁNCHEZ MARÍN aceptara su responsabilidad y resultara condenado por la comisión de una conducta que no es constitutiva de delito alguno.

En otras palabras, el demandante no discutió que DEISON SÁNCHEZ MARÍN llevaba consigo 86 gramos netos de cocaína, como sí que esa sustancia estaba destinada para su propio consumo y era su dosis de aprovisionamiento por ser una persona adicta a los estupefacientes, hecho que no pudo demostrar en juicio por la prematura y viciada aceptación de cargos por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* a la que lo indujo su defensor, cohonestado por las promesas de rebaja de pena y libertad provisional que le hizo la fiscalía y que prohijó el juez de

garantías que presidió la audiencia de formulación de imputación.

**1.1. El juicio de tipicidad del delito de porte de estupefacientes. El destino de la sustancia como factor determinante de la configuración del tipo penal.**

1.1.1. De conformidad con la evolución jurisprudencial que ha venido desarrollando la Corte sobre la materia, de entrada se reconoce que le asiste razón al casacionista cuando afirma que el porte de estupefacientes para el propio consumo y exclusivamente para esta finalidad, es una conducta atípica, pues quien lleva consigo tal sustancia para darle ese destino, no incurre en el delito. Caso distinto es el del delincuente que venda, ofrezca o suministre a cualquier título dicha sustancia. Esa línea de pensamiento apunta a concientizar a los servidores judiciales de todo orden sobre: (i) la atipicidad del delito de porte de estupefacientes cuando el destino es el propio consumo; (ii) la condición de consumidores y no de delincuentes que se les debe reconocer a las personas adictas a este tipo de sustancias; y (iii) el tratamiento terapéutico y no penitenciario que se le debe brindar a este segmento poblacional (SP566-2022; SP3064-2021; SP2695-2021; SP2423-2021; SP2566-2021; SP2490-2016, entre otros pronunciamientos).

Entonces, si la cantidad de estupefaciente incautada estaba destinada exclusivamente para el consumo de su portador, la conducta es atípica.

1.1.2. Sin embargo, también lo ha dicho la Corte, cuando 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*»<sup>1</sup>.

En resumen, «*la tipicidad de la conducta de “llevar consigo” sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de ese ánimo, como ocurre cuando se porta tal droga para el consumo personal, genera atipicidad*»<sup>2</sup>. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:

«(i) *La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual “llevar consigo”, pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los*

---

<sup>1</sup> CSJ SP497-2018, SP732-2018, SP025-2019, SP5400-2019 y SP345-2020.

<sup>2</sup> SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760.

otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, **una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.**

(ii) *La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P.»<sup>3</sup> -Negritas por fuera del texto original-.*

En la misma dirección puntualizó la Sala en la sentencia SP3605 de 2017:

*«Entonces, la atipicidad 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 personal».*

## **2. El caso concreto**

2.1. El 9 de febrero de 2018, DEISON SÁNCHEZ MARÍN fue capturado en flagrancia cuando portaba, en la pretina de su pantalón, 86 gramos de cocaína, cantidad que supera en 85 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

---

<sup>3</sup> SP106-2020, ene. 29, rad. 56574.



esa misma razón, resulta excesiva para ser considerada incluso como una dosis de aprovisionamiento y, menos aún, como una cantidad que un adicto promedio lograría consumir dentro de un plazo razonable.

2.2. A lo anterior se debe agregar que ni el procesado, en ejercicio de su derecho a la defensa material, ni tampoco la abogada que lo representó en la audiencia de imputación, hicieron manifestación alguna de tener interés en demostrar en juicio una hipótesis contraria a la que le atribuyó la fiscalía cuando le comunicó su vinculación a un proceso penal como presunto «cómplice» del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* en la modalidad de «llevar consigo» que, por la información objetiva relacionada con la cantidad de sustancia incautada, remite al ánimo ulterior asociado a una destinación de tráfico y no de simple consumo personal, como así quedó explicado en los términos en los que se le formuló la imputación y que a continuación se transcriben:

«(...) se tiene que el día 9 de febrero de 2018, hora 10:25, en el puesto de control ubicado el cruce del centro de población del Secreto municipio de Sabanalarga Casanare, al ciudadano SÁNCHEZ MARÍN DEISON después de habersele practicado un registro o cacheo se le halló en la parte trasera de la pretina de su pantalón una envoltura de plástico color negro, la cual en su interior contiene una sustancia de color blanco que por sus características se asimila a estupefaciente de cocaína, esto en la modalidad de flagrancia de acuerdo con el art 301 del Código de Procedimiento Penal. Acorde con los anteriores hechos y obedeciendo a los postulados de los art. 286, 287 y 288 del Código de Procedimiento Penal, esta Fiscalía 15 Seccional del circuito de Monterrey (Casanare) procede a hacerle imputación fáctica y

jurídica acorde con las evidencias físicas e información legalmente obtenida, para inferir razonablemente que el indiciado es presunto autor de la imputación que a continuación se expondrá. Se tiene que se le imputa al ciudadano DEISON SÁNCHEZ MARÍN con cédula de ciudadanía (...), el cual presenta las siguientes características físicas (...). Se le imputa el delito, o mejor, el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes art. 376 del Código Penal en calidad de dolo, verbo rector portar, y pues hay que hacer una manifestación a su señoría que pues previo a unos diálogos con la defensa, esta me manifestó que el señor DEISON SÁNCHEZ MARÍN tendría la posibilidad de allanarse a los cargos en las circunstancias de hecho y de derecho que se han manifestado en calidad de cómplice de acuerdo al art 30 del Código Penal, pero si al momento de requerirlo por su señoría él cambia su posición, esta delegada tendría la posibilidad en su posterior escrito de acusación, modificar la conducta en calidad de autor. Eso es para efectos de dejar claro la situación planteada por la defensa. Este artículo o mejor el delito que se le imputa al señor DEISON está consagrado en el artículo 376 de nuestro Código Penal vigente que a la letra dice (...). Como evidencias se tiene por parte de esta delegada el Informe de Vigilancia en casos de captura en flagrancia FPJ-5 de 9 de febrero de 2018 con sus anexos, actas de derechos del capturado y buen trato, dictamen médico legal del indiciado, copia de cédula del indiciado, análisis preliminar de PIPH de fecha 9 de febrero de 2018 suscrito por intendente Óscar Javier Mendoza, perito, el cual concluye que la sustancia analizada arrojó un resultado positivo para cocaína de clorhidrato con un peso neto de 86 gramos, eso es como evidencias para efectos de robustecer la imputación. (...) Se le pone de presente al señor DEISON SÁNCHEZ MARÍN la posibilidad de allanarse a la imputación en los términos referidos el cual se le manifiesta que si así lo hace tendrá una rebaja del 12,5% pues su captura se produjo en la flagrancia del artículo 301

numeral 1. En ese sentido dejo expresada la presente solicitud de imputación (...).<sup>4</sup>

2.3. Al allanarse a los cargos que le formuló la fiscalía como portador de una cantidad de sustancia estupefaciente que superaba exageradamente la dosis personal, el procesado, por un lado, aceptó que cometió el delito de tráfico de estupefacientes a través de la modalidad de «llevar consigo» - verbo rector que no ha sido excluido del artículo 376 del Código Penal-, y por el otro, renunció a cualquier debate en juicio y a la posibilidad de demostrar su supuesta adicción a los psicoactivos, hecho que aún de ser aceptado, tampoco logra *per se* desestructurar la inferencia sobre el ánimo de tráfico que se edifica racionalmente sobre la cantidad excesiva de estupefaciente que portaba y las condiciones en las que se produjo su incautación, las cuales quedaron soportadas probatoriamente con los elementos materiales probatorios relacionados en la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

«En este orden de ideas, la comisión de la conducta punible se establece en el presente caso, por un lado en virtud del informe ejecutivo FPJ-3 de reporte de actos urgentes donde se indica las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se capturó al ciudadano DEISON SÁNCHEZ MARÍN y las órdenes de recolección de pruebas urgentes para la plena identificación del capturado; igualmente el informe de policía de vigilancia para casos de captura en flagrancia FPJ-5 donde se establece el delito, lugar de los hechos, información del capturado y descripción de EMP y EF recolectadas en el acto, así como breve narración de los hechos; acta de derechos

---

<sup>4</sup> Audiencia de 9 de febrero de 2018, minuto 00:33.

del capturado; acta de incautación de elementos varios; solicitud de valoración médico legal; informe pericial de clínica forense y formato de consentimiento para valoración clínico forense; solicitud fotocédula e informe sobre consulta WEB de la cédula de SÁNCHEZ MARÍN.

De la misma manera se tiene la fotocopia de la cédula de ciudadanía del imputado, la tarjeta decadactilar, la diligencia de individualización y arraigo y copia del oficio suscrito por el técnico de identificación y registro SIJIN CASANARE donde consta que el imputado no tiene registro de antecedentes y/o anotaciones, así como órdenes de captura y/o sentencias ejecutoriadas en su contra. En el informe ejecutivo de investigador de campo FPJ-11, se detallan los resultados de la actividad investigativa por medio de la cual se ejecutó la prueba técnica P.I.P.H. llegándose al resultado preliminar positivo para clorhidrato de cocaína arrojando como resultado neto la cantidad de 86 gramos.

Sumado a lo anterior, se cuenta con el acta y el audio de la audiencia concentrada, suscrita por quienes en ella estaban presentes conforme a la norma procedimental vigente, en donde se observa que DEISON SÁNCHEZ MARÍN acepta en su contra la consumación del punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES de acuerdo a lo contemplado en el inciso 2° del artículo 376 del Código Penal bajo la modalidad de llevar consigo a título de cómplice. Allanamiento que según lo constatado por este Despacho durante el acto de evacuación de la audiencia pública de verificación y aceptación de cargos, corresponde a la aceptación de responsabilidad libre, consciente y voluntaria con la debida información y asesoría de la profesional del derecho que ejerce la defensa técnica del procesado, aspectos que resultan suficientes para concluir sin lugar a dudas, que se desplegó la acción ilícita con conocimiento e intención de vulnerar la salud pública.

Es así, entonces que de los elementos materiales probatorios antes señalados y allegados por la Fiscalía, permiten establecer que la conducta delictiva de DEISON SÁNCHEZ MARÍN coincide con la descripción típica contenida en el artículo 376 inciso 2, ya que la sustancia incautada e identificada en forma preliminar como positiva para CLORHIDRATO DE COCAÍNA, la cual no supera los 100 gramos, y sin que para efectos de esta sentencia se deba tener en cuenta uno o varios de los agravantes de que trata el artículo 384 del ordenamiento penal [sic]».

2.4. Por la misma línea, considera la Sala necesario poner de presente que la audiencia de formulación de la imputación -en la que se allanó el procesado-, se realizó el 9 de febrero de 2018, es decir, después de que la Corte emitiera la sentencia SP2940 de 9 de marzo de 2016 (rad. 41760), con la que se inició la línea jurisprudencial que abordó el estudio sobre la atipicidad de la conducta de porte de estupefacientes cuando la finalidad es el propio consumo, lo que es indicativo de que en aquella oportunidad todos los sujetos procesales debían conocer que si la intención del capturado era consumir el estupefaciente, la conducta era atípica. Aún así y partiendo del hecho de que la cantidad de droga incautada superaba por lejos cualquier inferencia de que su destino era el propio consumo, se formuló la imputación por una conducta delictiva cuya comisión fue aceptada de forma libre, consciente y voluntaria por el procesado.

2.5. Tan es así que esa cuestión -la del porte para el propio consumo y por ende, la atipicidad de la conducta- ni siquiera fue objeto de debate cuando se interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. El

procesado, junto con su representante judicial, conscientes de las implicaciones jurídicas que había tenido la aceptación de cargos por la conducta delictiva del porte destinado para el tráfico, se limitaron a discutir la decisión del juzgado de negar todos los sustitutos de la ejecución de la pena intramural confirmando así la aceptación de la calificación jurídica del delito por el que se condenó y el monto de la pena que se impuso.

Bajo las anteriores consideraciones, el cargo no prospera.

### **3. Cuestión adicional**

Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre la evidente violación del principio de legalidad que se detectó luego de revisar los términos en los que se formuló la imputación (atribuir la calidad de cómplice a quien claramente es un autor) y en los que «*se le ofreció*» al procesado un doble descuento punitivo en caso de que decidiera aceptar su culpabilidad, si no fuera porque, de hacerlo, se estaría desmejorando la situación del procesado en su condición de apelante único.

En efecto, al verificar los términos de la imputación se advierte que junto con la rebaja de pena derivada de la degradación de la calidad de autor a cómplice, el fiscal también le informó al imputado que de aceptar su culpabilidad «*tendrá una rebaja del 12,5% pues su captura se produjo en la flagrancia del artículo 301 numeral 1. En ese*

*sentido de* *dejo expresada la presente solicitud de imputación (...)*<sup>5</sup>, manifestación de la que hicieron eco tanto la juez de garantías al momento de verificar que la imputación hubiera sido formulada en los términos de la ley, como el juzgado de primera instancia al momento de dosificar la pena y aplicar la doble rebaja, así: la contemplada en los artículos 30 del Código Penal, y 351 en consonancia con el 301 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, concedió un doble descuento punitivo a cambio de la aceptación de culpabilidad, contrariando así lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 351 *ibídem* en el que se establece que *«si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena a imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo (...)*».

Por esa razón ajena a la legalidad de la pena, el juzgado, partiendo del hecho de que a DEISON SÁNCHEZ MARÍN *«se le determinó su autoría a título de dolo en calidad de cómplice»*, disminuyó los extremos punitivos de una sexta parte a la mitad y los fijó entre 32 y 90 meses de prisión.

Y, a la rebaja ya señalada, que fue el resultado de un *«preacuerdo»* que celebró el procesado con la Fiscalía, el juzgado de conocimiento terminó adicionándole un segundo descuento punitivo, que justificó bajo las siguientes consideraciones:

«Ahora, como se advierte que el procesado, aceptó de manera libre y voluntaria el cargo que le fue imputado por la Fiscalía, lo que

---

<sup>5</sup> Audiencia de 9 de febrero de 2018, minuto 00:33.

repercute en una rebaja de entre el 8.33% al 12.5% pues se dio antes de la audiencia preparatoria y su captura se produjo en flagrancia, representando ahorro en esfuerzo investigativo, lo que trasciende en economía procesal y en celeridad en la definición del caso, así como el de recibir beneficios jurídicos de rebaja de pena, sin que por tal hecho hubiere ofrecido mayor colaboración para proferir la sentencia, por cuanto que indefectiblemente, con allanamiento o sin él, surge el mérito para condenar, se hace justiciero aplicar a la pena a imponer tomada de la mínima establecida en el artículo transgredido, la rebaja en el porcentaje determinado por la ley y ratificado por la jurisprudencia, es decir del 12.5%, convirtiéndose la misma en solo 28 meses de prisión y multa igual a 0.875 smlmv [sic] deducida en igual proporción (...) como pena accesoria se le impondrá a DEISON SÁNCHEZ MARÍN la «interdicción de derechos y funciones públicas» durante un periodo igual al de la pena principal que le fue impuesta (Art 52 inc. 3° del C.P.) aclarándose que en esta oportunidad, no se le condenará en perjuicios materiales por no haberse realizado el incidente de «reparación de perjuicios».

Con todo y la inobservancia de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en atención a que el procesado ostenta la calidad de apelante único y por eso se hace acreedor a la aplicación del principio de *prohibición de reforma en peor*, no es viable que la Corte invalide y retrotraiga la actuación para que la sentencia se ajuste a los términos legales de las rebajas punitivas por virtud de los allanamientos y preacuerdos, pues ello necesariamente implicaría una desmejora de su situación.



Lo anterior no obsta para que la Corte haga un llamado de atención a las autoridades judiciales que intervinieron en el proceso (fiscales, jueces y magistrados) para evitar, en la medida de lo posible, que errores como el aquí detectado vuelvan a ocurrir.

## **VII. DECISIÓN**

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,

### **RESUELVE**

**PRIMERO-. NO CASAR** la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Yopal el 14 de mayo de 2019 que confirmó la dictada el 22 de enero del mismo año por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Monterrey (Casanare), de conformidad con la motivación que antecede.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**Cópiese, comuníquese y cúmplase.**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**

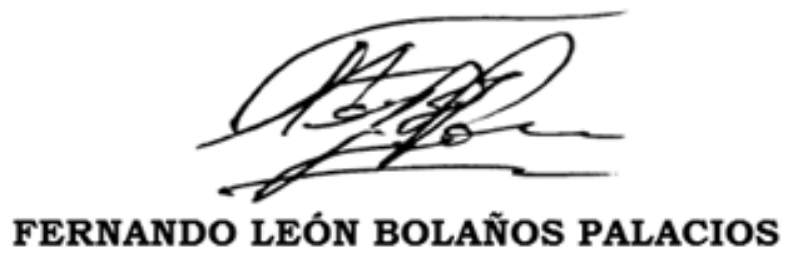
**Presidente**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



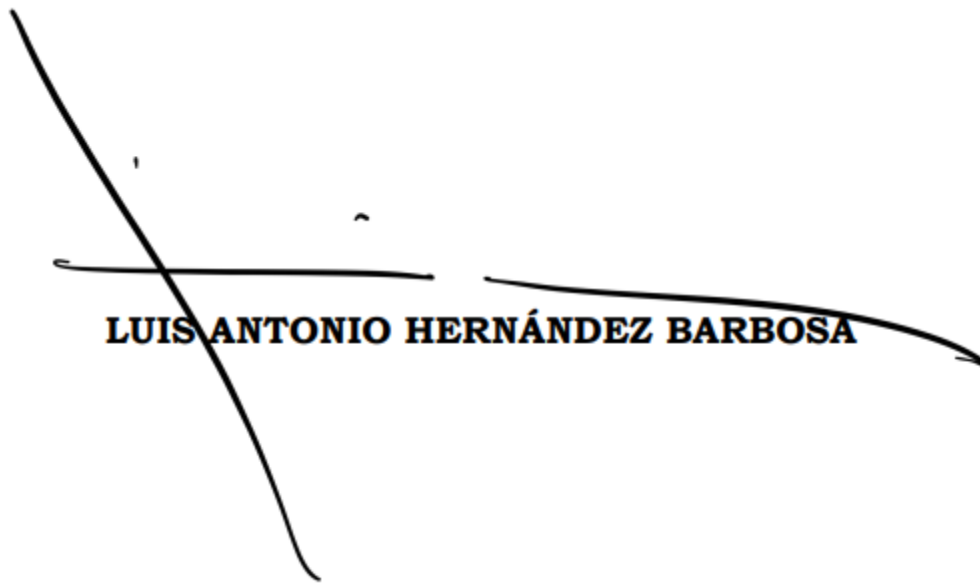
**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria