



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP3191-2022

Radicación No. 52032

(Aprobado Acta No. 213)

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintidós (2.022)

La Corte decide el recurso extraordinario de casación presentado por el Procurador 70 Judicial II Penal de Cali contra la sentencia mediante la cual el Tribunal Superior de esa ciudad confirmó la condena que el Juzgado 16 Penal del Circuito le impuso a SANDRA MILENA NAVARRO LÓPEZ por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. En la tarde del 2 de noviembre de 2014, en vía pública de Cali, SANDRA MILENA NAVARRO LÓPEZ fue sorprendida por agentes de la Policía Nacional llevando consigo 9.1 gramos de bazuco distribuidos en 45 papeletas.

2. Por lo anterior, el 3 de noviembre de 2014 la Fiscalía imputó a NAVARRO LÓPEZ el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo, de conformidad con lo previsto en el artículo 376, inciso 2°, del Código Penal.

3. Agotado el trámite ordinario, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali profirió la sentencia de 25 de mayo de 2017, por la cual condenó a la nombrada a las penas de cinco años y cuatro meses de prisión, multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y, en forma accesoria, a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término a la privación de la libertad. Ese fallo fue apelado por el representante del Ministerio Público y confirmado por el Tribunal de esa sede el 30 de octubre siguiente.

4. El mismo funcionario recurrió de manera extraordinaria la sentencia de segundo grado.

LA DEMANDA

El actor propone un cargo de violación directa por aplicación indebida del artículo 376 del Código Penal y falta de aplicación de los artículos 29 y 49 de la Constitución Política.

En el desarrollo de la censura el recurrente afirma que el Tribunal incurrió en el aludido error, pues, atendiendo el desarrollo jurisprudencial, *«en estos casos es importante verificar por parte de la Fiscalía una conducta pre ordenada al*

tráfico de estupefacientes, esto es el de precisar cuál es el fin exteriorizado por el autor, cuando es sorprendido llevando consigo sustancia estupefaciente superior a la dosis personal, para la cual debe apreciarse si la cantidad es demostrativa de un propósito y uso diferente al consumo personal».

En el presente asunto, agrega, el sentenciador consideró que el estupefaciente que portaba la acusada «estaba destinado a una actividad diferente del consumo, por el solo hecho de que la defensa no demostró su condición de consumidora o adicta, de que la cantidad incautada sobrepasó la dosis personal, que no fue captura consumiendo de la misma sustancia, que se despojó de ella una vez fue avistada por los policiales y que se trata de una persona indigente que habita en la calle que no tiene músculos económico para adquirirlo, cuando en realidad dichas circunstancias no demuestran el verdadero fin exteriorizado por el autor, como para poder enmarcar [su] actuar... en el contexto de tráfico».

La Fiscalía omitió acreditar la totalidad de los elementos que integran el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, incluido el ingrediente subjetivo tácito, de modo que «el porte de la cantidad de 9.1 gramos de bazuco (derivado de cocaína) que llevaba consigo SANDRA MILENA... [es una] acción que no se enmarca en un contexto de tráfico y siendo compatible con un propósito de consumo o aprovisionamiento para ese fin, ha de considerarse como una conducta atípica y de ahí el error denunciado por aplicación indebida del artículo 376 del Código Penal en que incurrió el fallo objeto de recurso extraordinario».

Por esa razón, solicita a la Corte casar la sentencia y en su lugar absolver a la acusada del delito que se le imputa.

TRÁMITE DE SUSTENTACIÓN

1. La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en su escrito de sustentación¹, adhirió a los planteamientos del Procurador Judicial recurrente.

Es irrefutable que a la acusada se le sorprendió llevando consigo 45 papeletas de bazuco, evidenció nerviosismo al advertir la presencia de las autoridades y reaccionó arrojando al piso la bolsa que contenía la sustancia; hecho que aparece debidamente acreditado con el testimonio del agente de policía que la aprehendió, Brayan Andrés Suárez Orozco. Sin embargo, en la actuación no se demostró que el porte de la sustancia estuviera encaminado a los fines de la comercialización o distribución.

El juez de conocimiento – agregó la Procuradora Delegada – descartó que la sustancia en la cantidad incautada correspondiera a dosis de aprovisionamiento, por cuanto la captura se produjo en una calle solitaria, frecuentada solo por habitantes de la calle, datos de los que dedujo que no era para

¹ El trámite de sustentación se verificó con base en el Acuerdo 20 de 2020, por medio del cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, implementó mecanismos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional, aplicables a la sustentación del recurso extraordinario de casación en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, a fin de impulsar la emisión de sentencias en asuntos prioritarios durante la vigencia de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, dispuestas por el Gobierno nacional en el marco de la emergencia sanitaria decretada en todo el territorio nacional por causa del COVID-19.

el propio consumo y la halló incurso en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

En esas condiciones, lo único probado fue el hecho de haber sorprendido a la acusada llevando consigo el estupefaciente; *«sin embargo, el ingrediente subjetivo requerido por la norma, se encuentra huérfano de prueba ya que la Fiscalía, contrario a lo señalado por las instancias omitió desplegar su actividad investigativa encaminada a demostrar que la procesada pretendía o llevaba consigo la sustancia con ánimo de distribución o comercialización»*. De hecho, según el único testigo de cargo, el policía captor, a la procesada se le halló sola en un lugar frecuentado por habitantes de calle y ella misma tenía aspecto de hallarse en esa situación, luego, nada indica que SANDRA MILENA NAVARRO estuviese comercializando o distribuyendo la sustancia con la que se le sorprendió. Y aunque no se acreditó que fuese adicta o consumidora, el dato es irrelevante, pues *«lo que realmente se debe acreditar es que cuando una persona es sorprendida con drogas alucinógenas (sic) como en el presente caso, también se debe probar que esta es transportada con ánimo de distribución o comercialización, la cual no se presume con el solo hecho de ser una cantidad superior a la dosis personal»*.

2. En sentido contrario se pronunció el Fiscal Tercero Delegado ante la Corte, quien consideró que cuando la cantidad de la sustancia ilícita es ligeramente superior a la de uso personal, el peso no es suficiente para acreditar la tipicidad de la conducta, ya que debe descartarse que la droga tenga como finalidad el uso o consumo personal. Si la persona

porta cantidades moderadas, próximas a la del consumo personal y es adicta, el comportamiento puede considerarse atípico o ajustado a derecho porque no pone en peligro el bien jurídico de la salubridad pública.

En su criterio, los sentenciadores acertaron al declarar típica la conducta de la acusada merced a la cantidad de estupefaciente que portaba y en atención a la *«actitud y manifestación espontánea que hizo la capturada; en cuanto a la actitud, el susto o preocupación al notar la presencia policial, tratando de deshacerse de la sustancia; y en cuanto a la manifestación espontánea, dijo que esa bolsa que portaba no le pertenecía»*. En esas condiciones, como bien lo concluyó el Tribunal, *«difícilmente puede inferirse que la señora SANDRA MILENA NAVARRO LÓPEZ sea una simple consumidora y que su relación de inmediatez con la sustancia haya tenido esa finalidad»*.

En consecuencia, proclamó, la sentencia debe mantenerse incólume.

3.- La defensora del acusado coadyuvó la propuesta de la demandante. De lo declarado por el testigo de cargo (*agente Brayan Andrés Suárez Orozco*), no se puede asegurar que la procesada tenía la intención de comercializar el estupefaciente o suministrarlo a otra persona a título oneroso o gratuito. Al momento de la aprehensión, si bien no se la vio consumiendo la sustancia, tampoco fue sorprendida comercializándola; *«por lo tanto, al ser el órgano encargado de la persecución penal en quien recaía la carga de tal demostración, el hecho de que no se*

haya acreditado ese elemento subjetivo o propósito que se tenía con una tal posesión, esto es, que se tenía para la venta y no para la propia ingesta, había que estarse a lo segundo y no a lo primero».

CONSIDERACIONES

1. El tema propuesto por el recurrente en este asunto tiene que ver con las particularidades del punible descrito en el artículo 376 de Código Penal, en concreto, el ingrediente subjetivo inserto en esa norma, relativo a la finalidad de distribución o comercialización que debe asistir al agente que porta o lleva consigo sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas, y que constituye elemento indispensable para actualizar el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad por la cual se convocó a juicio a la acusada SANDRA MILENA NAVARRO LÓPEZ.

2. Sobre esta temática la jurisprudencia de la Sala ha pasado por diversas etapas en la comprensión del tipo penal en cuestión,

“... línea evolutiva, que transitó de la interpretación del tipo penal a partir de los métodos legales tradicionales, para pasar luego a decantar que el porte de sustancias estupefacientes en cantidad superior a los límites establecidos como dosis para el uso personal, constituía un delito de peligro abstracto que contenía una presunción iuris tantum de antijuridicidad, que admitía prueba en contrario, cuando se trataba de cantidades ligeramente superiores a las previstas como dosis para uso personal, y iuris et de iure, que impedía su controversia cuando se excedía el límite de la dosis personal por fuera de los criterios de razonabilidad²; hasta arribar a la tesis según la cual, para

² Cfr. CSJ. SP. del 17 agosto del 2011, Rad. 35978.

la configuración del tipo penal subjetivo³ y con independencia de la cantidad portada, es necesario demostrar que el propósito del sujeto agente que lleva consigo la sustancia estupefaciente es su venta o comercialización a terceros, pues si el objetivo es el propio consumo atendiendo la condición de consumidor o de adicto de quien la lleva consigo, la conducta deviene en atípica.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sala, en una línea jurisprudencial actualmente consolidada, puso el acento determinante de la tipicidad de la conducta en la finalidad perseguida por el sujeto agente, y no en la cantidad que se llevara consigo, con lo cual la cantidad de la sustancia deja de ser un factor determinante. Así lo explicó⁴:

“[l]a dosis personal que genera atipicidad de la conducta por la circunstancia de cantidad no es solamente la que determina el literal j) del artículo 2 de la Ley 30 de 1986, como hasta ahora se ha venido entendiendo por la jurisprudencia, sino también la que se demuestre en el proceso en un monto superior a esa regulación pero siempre que sea necesaria para el consumo del sujeto que está siendo procesado dada su situación personal en el caso concreto, pues la presunción establecida por el legislador acerca de lo que se debe entender por dosis personal es legal y admite demostración en contrario.

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”
(Negritas agregadas).

Así mismo, la Corporación señaló que la cantidad de estupefaciente llevado no constituía el único criterio, determinante de la tipicidad de la conducta, siendo necesario recurrir a otros factores tendentes a demostrar la lesividad del comportamiento, “pues tratándose de bienes jurídicos supraindividuales los protegidos en este caso por el legislador, su afectación no depende de una cantidad concreta de sustancia psicoactiva, cuando el riesgo no trasciende la esfera

³ La Sala explicó en la SP. del 11 de julio de 2017, Rad. 44997, que se trata «de ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que suelen emplearse 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 y que tiene como función la de definir el riesgo jurídicamente relevante, esto es, sirven para confirmar o rechazar la tipicidad de la conducta en el plano material dentro del proceso de imputación objetiva.»

⁴ CSJ. SP. del 9 marzo de 2016, Rad. 41760.

privada del portador y, por lo tanto, no interfiere en derechos ajenos susceptibles de protección penal”⁵.

Es necesario destacar que en aplicación del bloque de constitucionalidad, la Sala ha enfatizado que la carga demostrativa de una finalidad distinta a la del consumo personal –distribución, comercialización o tráfico-, se halla radicada en cabeza de la fiscalía “pues el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, siendo función del Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y que es penalmente responsable”⁶.

En síntesis, conforme tiene establecido la Sala desde la sentencia del 9 de marzo de 2016 Rad. 41760, i) 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, de modo que, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad; ii) la cantidad de la sustancia no es el factor determinante del juicio de tipicidad en la conducta “llevar consigo”, aunque ese dato sí podrá valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente; y iii) 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.

3. La acusación elevada por la Fiscalía en contra de SANDRA MILENA NAVARRO LÓPEZ, se concreta en que transitando por la calle 30 con carrera 6^a, barrio Porvenir de

⁵ Cfr. CSJ. SP. del 11 de julio de 2017, Rad. 44997.

⁶ Cfr. SP 30 Oct 2019 Rad. 53595

Cali, al notar la presencia de la policía «*se torna nerviosa y arroja al suelo una bolsa plástica de color negro que contenía 45 papeletas color blanco con rojo las cuales a su vez contienen una sustancia pulverulenta color habano que por sus características físicas se asemeja al bazuco*» de la cual se estableció pericialmente que, en efecto, era un derivado de la cocaína; conducta a la cual asignó la denominación jurídica de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector llevar consigo, artículo 376-2 del Código Penal.

En el debate probatorio del juicio se practicó ante el juez de conocimiento únicamente el testimonio de IT Brayan Andrés Suárez Orozco, quien refirió que la razón de su declaración obedecía a que, el día de los hechos, mientras realizaban con otro uniformado labores de patrullaje en el sector aludido «*observamos a una señora de tez trigueña con un enterizo de color rojo [quien] al notar la presencia de la patrulla de vigilancia... se torna nerviosa y en ese momento observamos que la señora arroja una bolsa negra al suelo y al verificar qué era lo que iba dentro de la bolsa se encontraban 45 papeletas de color blanco, que por sus características físicas se asemejaba al bazuco... ante eso hicimos la respectiva documentación para dejar[la] a disposición de la autoridad competente. [Era de] tez trigueña, mediana altura y tenía un enterizo rojo, un (sic) habitante de calle*».

En el contrainterrogatorio de la defensa detalló que requirieron a la ciudadana «*porque cuando nosotros estábamos realizando el patrullaje, la señora al vernos se tornó de una actitud sospechosa, lo cual generó que nosotros verificáramos*

por qué la actitud... como policía digo que es una actitud sospechosa cuando yo voy patrullando y la persona no se queda mirando fijo los ojos, o simplemente titubea al momento en que está pasando la patrulla o trata de evadirla». De igual manera, precisó que la implicada se hallaba sola, no había nadie cerca de ella, y que en relación con la sustancia no dijo nada, «simplemente permitió el registro y dijo pues obviamente que los elementos no eran de ella».

En forma adicional, a la pregunta aclaratoria del Ministerio Público, relacionada con la actividad específica que realizaba la mujer en ese momento, indicó: *«sí doctor en ese momento se encontraba caminando por el lugar, no estaba haciendo nada más... como lo dije anteriormente [estaba] sola».*

Junto con el insular testimonio practicado en juicio fueron prueba de la actuación, las estipulaciones que hicieron las partes en torno a la identidad e individualización de la acusada y la naturaleza y cantidad de la droga incautada.

Sobre ese conjunto demostrativo el juez de conocimiento consideró típica la conducta de la sentenciada, toda vez que fue *«sorprendida llevando consigo sustancia estupefaciente... en presentación de 45 cigarrillos, con peso neto de 9.1 gramos, sin que se pueda inferir que era para su consumo o era su dosis de aprovisionamiento por el solo hecho de ser una habitante de calle»*, a lo que se suma – *acotó el a quo* – que no se demostró su condición de consumidora, *«supuesto fáctico necesario para llegar a la conclusión de que la conducta desplegada por la endilgada no es reprochable penalmente, bien sea por*

atipicidad o por falta de antijuridicidad cuando la cantidad de sustancia incautada no ha superado de manera exagerada la permitida como dosis personal».

El Tribunal replicó esos argumentos en la sentencia recurrida con base en la declaración del único testigo en juicio, de la cual dedujo: i) «*la señora portaba una cantidad considerable de sustancia estupefaciente que superaba más de ocho (8) veces la dosis personal autorizada por la ley, 9.1 gramos empacados en 45 papeletas*»; ii) «*una vez aprehendida la mujer manifestó que el alijo no le pertenecía*»; y iii) «*se trata de una persona indigente que habita la calle (deducido por el policía de su forma de vestir y actuar)*».

Ahora – agregó el Tribunal – «*no puede volverse regla que la ausencia de prueba sobre el pre ordenamiento para el tráfico, insoslayablemente convierta al agente en consumidor y torne atípica la conducta*» y en este caso «*se encontró en poder de una ciudadana una gran cantidad de sustancia estupefaciente sin que diera explicaciones suficientes sobre el origen y destino de la misma, salvo que no era de ella, sin que se demostrara por la defensa (MATERIAL O TÉCNICA) su condición de consumidora o adicta como para inferir o razonar que la sustancia tenía esa finalidad, carga que no era precisamente de la Fiscalía...*».

Por consiguiente, finalizó, «*en el escenario procesal dadas las circunstancias que se conocen sobre los hechos, el porte y tenencia de la sustancia no tenía como fin el consumo, pues no se acreditó que se trate de un consumidor (sic) que requiera de*

tamaño cantidad, quedando claro que el alijo supera ostensiblemente la dosis personal, la procesada no fue capturada consumiendo de la misma sustancia, se despojó de ella una vez fue avistada por los policiales, es una persona de la calle que no tendría virtualmente recursos para comprar esa cantidad con la finalidad del consumo, estando en un sitio donde circulan consumidores de estupefacientes, de lo que resulta razonable tal como lo concluyó el a quo, que el comportamiento es típico de tráfico de estupefacientes».

4. En el cargo único de la demanda el actor cuestiona que el Tribunal, a partir de las circunstancias anunciadas [cantidad de droga incautada, no se demostró la condición de adicta, tampoco fue sorprendida consumiéndola, haberla arrojado por el arribo de la policía y que se trata de una persona en situación de calle], concluyó que la sustancia portada por la acusada estaba destinada a una actividad diferente a la del propio consumo, *«cuando en realidad dichas circunstancias no demuestran el verdadero fin exteriorizado por el autor, como para poder enmarcar el actuar de la femenina en un contexto de tráfico»*, de manera que, agrega, el comportamiento reprochado *«ha de considerarse como una conducta atípica y de ahí el error denunciado por aplicación indebida del artículo 376 del Código Penal en que incurrió el fallo objeto de recurso extraordinario»*, afirmación que soporta, además, en los desarrollos jurisprudenciales de esa disposición legal.

Según esto, el defecto que le atribuye a la sentencia tendría origen en la errada valoración de la prueba por parte del Tribunal, que lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 376 del Código Penal. En esas condiciones, aunque lo correcto

habría sido fundar la demanda en el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas que estructuran la sentencia, no a través de la violación inmediata de la ley, de todos modos la censura devela el yerro de aplicación normativa que desarrolla, pues, evidentemente, el fallo recurrido omitió la demostración del ingrediente subjetivo requerido para la estructuración de delito de tráfico de estupefacientes en las modalidades portar o llevar consigo, el cual consiste en que el agente tenga la sustancia respectiva para fines de tráfico a través de la comercialización o distribución a otras personas, lo cual torna su conducta potencialmente lesiva al bien jurídico de la salud pública.

5. El deber de estructurar ese componente careció de interés a lo largo del trámite, lo cual se evidencia en la imputación formulada a la indicada y en la acusación que se le hizo como autora de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En efecto, la convocatoria a juicio que le hizo la Fiscalía a SANDRA MILENA NAVARRO LÓPEZ anunciaba ya ese vacío, pues omitió toda referencia fáctica destinada a ilustrar que la imputada, aprehendida en posesión de la sustancia ilícita en cantidad superior a la dosis mínima, realizaba o parecía, al menos, que realizaba con las papeletas de droga actividades propias de la comercialización o distribución, onerosa o gratuita del producto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la convocatoria a juicio redujo la facticidad del asunto a que, en labores de patrullaje, los agentes de policía Brayan Suárez Orozco y

Jeiver Paspuezán, cuando transitaban el barrio Porvenir de Cali, observaron a una mujer *«de tez trigueña que viste un enterizo color rojo que al notar la presencia policial se torna nerviosa y arroja al suelo una bolsa plástica de color negro que contenía 45 papeletas color blanco con rojo las cuales a su vez contienen una sustancia pulverulenta color habano que por sus características físicas se asemeja al bazuco, de inmediato se le dan a conocer sus derechos como capturada y es dejada a disposición de la F.G.N., junto con E.M.P. incautado... La sustancia incautada fue sometida a la prueba preliminar PIPH el 03-11-2014, mediante la cual la perito química PT. Mabel Lucía Rojas Rodríguez... dictaminó que la sustancia en su naturaleza corresponde a cocaína en peso neto de 9.1 gramos»*

De esa manera, la Fiscalía puso límites a la actividad que le correspondía en juicio de demostrar los hechos jurídicamente relevantes del ilícito imputado, pues, en los precisos términos de la acusación antes indicados, no podía, sin desconocer el principio de congruencia, esforzarse en demostrar los hechos no atribuidos a la acusada de comercialización o distribución a terceros del estupefaciente que se le incautó y por el cual fue judicializada.

En este punto, cabe reiterar lo ya decantado por la Sala, en cuanto a que la carga demostrativa de una finalidad distinta a la del consumo personal –distribución, comercialización o tráfico-, radica exclusivamente en cabeza de la fiscalía *«pues el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, siendo función del Estado acreditar*

la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y que es penalmente responsable»⁷

Así lo puntualizó la Corte en un caso similar al presente⁸, en el cual dispuso casar de manera oficiosa la sentencia y absolver al procesado del cargo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Se juzgó en esa ocasión a una persona que llevaba consigo 30 bolsas plásticas transparentes con dibujos de color rojo y negro, que contenían bazuco con peso neto de 13.6 gramos. El fundamento probatorio del elemento típico subjetivo – *precisó la Corporación* – lo fundamentaron los sentenciadores en que la cantidad de la sustancia era casi trece veces superior a la dosis personal establecida en el numeral j) artículo 2 de la Ley 30 de 1986, y en los testimonios de los agentes policivos que realizaron la aprehensión del indiciado, pues, declararon, al descender de un taxi, *tenía una conducta sospechosa* y la forma en que portaba la cantidad de 13,6 gramos de cocaína no era la habitual a cuando el estupefaciente se destina al autoconsumo.

De esa manera, luego de reiterar que es a la Fiscalía a quien le corresponde la carga demostrativa de la finalidad distinta a la del consumo personal (*como de los restantes elementos estructurantes del delito*), y que el procesado está liberado de presentar pruebas de su inocencia, la Sala puntualizó,

«En cuanto a la cantidad de estupefaciente portada, la Sala ha decantado con anterioridad que no es posible acreditar la

⁷ Cfr. *Ídem*.

⁸ SP4752-2019 Oct 30 2019 (Rad. 53595)

intención de comercialización o venta de ello, al tiempo que la actitud «sospechosa» reportada por los agentes policiales resulta a todas luces insuficiente para alcanzar el estándar probatorio requerido para emitir juicio de condena.

Cabe destacar que en momento alguno, el Ente acusador del Estado demostró la materialización de actos por parte de (...) dirigidos a trasladar la tenencia de la sustancia a otra u otras personas, o que fuese observado en actividades de comercio del estupefaciente, o que fuera señalado por otras personas de ello, o que portara alguna cantidad de dinero que permitiera inferir que realizaba alguna actividad comercial, o cualquier otro supuesto fáctico que probara con suficiencia la intencionalidad de distribución o comercio».

En el presente asunto la Fiscalía tampoco satisfizo la obligación probatoria que le correspondía, toda vez que no adelantó en juicio actividad alguna encaminada a acreditar que la acusada tenía el propósito de comercializar o distribuir el estupefaciente. Cifró su labor en demostrar, a través de la declaración de uno de los agentes de policía, que a SANDRA MILENA NAVARRO LÓPEZ se le aprehendió en posesión de la cocaína, sin poder comprobar que llevaba la sustancia para distribuirla o comercializarla con terceras personas, omisión que, según quedó expuesto, deriva en que no estructuró demostradamente el ingrediente subjetivo especial inmerso en la norma penal que tipifica el comportamiento por el cual la convocó a juicio.

A pesar de ello, el Tribunal concluyó que la intención de la acusada llanamente era la de traficar el producto, teniendo en cuenta: i) la cantidad que llevaba, pues *«no es común encontrarla para el consumo de una persona indigente por carecer del músculo económico para adquirirla»*, ii) que no se acreditó su condición de consumidora *«y no puede volverse regla que la ausencia de prueba sobre el preordenamiento para*

tráfico, insoslayablemente convierta al agente en consumidor y de contera la conducta atípica».

Conclusión desacertada del sentenciador de segundo grado, por cuanto la jurisprudencia de la Corte no ha generado una regla de semejante estirpe y tampoco hay lugar a deducirla.

Por disposición constitucional⁹, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde la investigación de los hechos que revistan características de un delito y recaer, además, en esa institución, la carga de la prueba, por lo que en cada caso debe demostrar la existencia de la conducta ilícita y la responsabilidad del procesado¹⁰. El ordenamiento establece, en forma adicional (art. 381 C.P.P.) que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en juicio, de modo que si sobre alguno de esos extremos o ambos, no se llega al nivel de conocimiento aludido, la opción jurídica que se impone es la absolución, independientemente del injusto de que se trate incluso el analizado en este caso, pues, se insiste, al Estado le corresponde demostrar toda la estructura de la conducta punible, la intervención del acusado en esa delincuencia y responsabilidad que se deriva de su conducta.

De esa manera, si no acredita el tipo objetivo, el tipo subjetivo de la infracción o el ingrediente subjetivo tácito que

⁹ Artículo 250 Constitución Política

¹⁰ Artículo 7° Ley 906 de 2004

permite diferenciar la conducta de quien lleva consigo sustancias psicoactivas para traficar, distribuir o comercializar, de la de quien simplemente la requiere para su propio consumo sin afectar la salud de otros, se impone la absolucióndel acusado por la razón que logre establecerse: eventualmente el acusado no ejecutó la conducta, existe duda sobre su ocurrencia, medió una eximente de responsabilidad, etc.

Pero si lo que se tiene debidamente demostrado es que el implicado o acusado es adicto, consumidor ocasional o circunstancial, y la sustancia que lleve consigo es para su propio consumo, lo que procede es declarar la atipicidad de la conducta, pues, según enfatiza la jurisprudencia de la Corte: *«El consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de 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»¹¹.*

Se tiene claro en este caso que la Fiscalía no le atribuyó a la acusada la ejecución de actividades propias de comercialización o distribución de estupefacientes, menos acreditó que las hubiese realizado. El único testigo de cargo en

¹¹ Tesis reiterada, por ejemplo, en CSJ SP4532 Oct 6 de 2021 Rad. 51359

el juicio declaró que la señora Navarro López no tuvo interacción con otra u otras personas, deambulaba solitaria y en el lugar de los hechos nadie más se encontraba, de modo que, en ese momento al menos, la distribución, intercambio o comercialización de la sustancia resultaba imposible por ausencia de otra persona destinataria de la mercancía, con potencialidad de verse afectada por el eventual comportamiento ilícito de la procesada.

Suponer que traficaría la sustancia, en consideración de la cantidad de droga que llevaba y su precariedad económica, resulta equívoco. En primer lugar, porque la Corte tiene decantado que no es posible acreditar la intención de comercialización o venta tan solo de la porción de sustancia hallada en poder del agente. En segundo lugar, el argumento de que se trata de una habitante de calle, sin posibilidades económicas de acceder a los mercados, entraña una perspectiva deshumanizante y discriminatoria contraria a los valores y principios constitucionales que orientan la organización estatal y rigen la función de los servidores públicos en un estado social y democrático de derecho, como se define Colombia en el artículo 1° de la Constitución Política, conjunto axiomático que torna del todo improcedente criminalizar y excluir a la población de calle¹² o a los indigentes por su condición de vulnerabilidad, a partir de presunciones de culpabilidad como la elucubrada por el Tribunal que dedujo el elemento subjetivo del tipo de la

¹² Ley 1641 de 2013 art. 2.b, lo define como “Persona sin distinción de sexo, raza o edad, que hace de la calle su lugar de habitación, ya sea de forma permanente o transitoria...” La C-092-15 refiere que habitante de la calle “es todo aquel que, sin distinción de sexo, raza o edad, hace de la calle su lugar de habitación, ya sea de forma permanente o transitoria, y no cuenta con la totalidad de los elementos para solventar las necesidades básicas de un ser humano.”

precariedad económica de la acusada quien – asegura el fallo recurrido – por ser habitante de calle, no tiene el «músculo económico» suficiente para adquirir 9 gramos de bazuco, reflexión desacertada que, por supuesto, tampoco cuenta con elementos objetivos que le den soporte.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la actuación carece de datos relacionados con el costo de la sustancia hallada en poder de la acusada y el sentenciador no citó fuentes de las que pudiera obtener esa información. Simplemente, como un acto de poder (*decisionismo judicial*) afirmó que la procesada no tenía cómo adquirir esa cantidad. De hecho, la inferencia del *ad quem* desconoce que, como se encuentra empíricamente decantado, «los consumidores de bazuco... son principalmente hombres... **de estrato socioeconómico 1 y 2**»¹³, esto es, personas sin mayores recursos financieros, e incluso – y justamente – que en «**los habitantes de la calle... el perfil de mayor consumo es el bazuco debido a su bajo coste y fácil acceso**»¹⁴.

En síntesis, los sentenciadores debieron resolver el caso teniendo en consideración que la parte acusadora sólo demostró el aspecto objetivo del delito, esto es, que la procesada llevaba consigo sustancia estupefaciente en cantidad de 9.1 gramos, pero no acreditó el de orden

¹³ BARRIOS PERALTA, Elkin René, et. al. “Consumo de basuco: aspectos relevantes para su tratamiento”. En *Universitas Médica* (vol. 63, n. 1, 2021).

¹⁴ CAMARGO BUSTAMANTE, Jennifer y BERNAL PARADA, Guillermo. “Prevalencia consumo de sustancias psicoactivas, jóvenes entre 14-21 años, Bogotá 2017-2018 y su asociación con factores socioeconómicos”. Trabajo presentado como requisito para optar por el título de magíster en salud pública, Universidad del Rosario (2022), p. 13.

subjetivo, y en esas condiciones, resultaba improcedente emitir sentencia condenatoria.

6. En esa perspectiva, emergiendo incontrastable que no se demostró en juicio que la droga hallada en poder de la acusada NAVARRO LÓPEZ tuviere como destino la comercialización, distribución o tráfico ilícitos, procede casar la sentencia recurrida, por falta de acreditación del ingrediente subjetivo inserto en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal, en la modalidad de llevar consigo.

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

RESUELVE

1.- **Casar** la sentencia del 30 de octubre de 2017 con la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la condena que el Juzgado 16 Penal del Circuito de esa ciudad, dispuso en contra de la ciudadana Sandra Milena Navarro López, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo.

2.- En consecuencia, **absolver** a la acusada NAVARRO LÓPEZ del cargo referido.

3.- Disponer que el juez de primer grado cancele los registros, orden de captura y anotaciones que se hayan originado en contra de la acusada en razón de este proceso.

4.- Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,

 -22
Sala Cas
FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

ACLARACIÓN DE VOTO


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
ACLARACIÓN DE VOTO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Sala Casación Penal @ 2022



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

Sala Casación


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicado: 52032

Procesado: SANDRA MILENA NAVARRO LÓPEZ

Acta: 213 del 7 de septiembre de 2022.

1. En la ponencia original que se sometió a discusión de la sala se incluyó un análisis contextual - que la mayoría optó por suprimir - de la conducta atribuida SANDRA MILENA NAVARRO LÓPEZ. Ello, a efectos de evidenciar los matices de género involucrados en el asunto y los criterios que suelen regir la selectividad en la persecución penal, especialmente en asuntos de porte de estupefacientes. Las consideraciones efectuadas a ese respecto fueron las siguientes:

«7. En el proceso se advierte otra situación relevante para la adecuada comprensión y resolución del caso que tanto la Fiscalía como las instancias pasaron por alto.

Según quedó visto, el caso fue investigado y decidido bajo el presupuesto - reconocido por el Tribunal y revelado desde el comienzo mismo del trámite, pues en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento el juez de control de garantías así lo señaló - de que NAVARRO LÓPEZ es una mujer en situación de calle.

Ese hecho imponía tanto a la Fiscalía como a los juzgadores el abordaje del asunto con especial atención y enfoque diferencial, pues implicaba que en la nombrada concurrió al proceso en una muy marcada condición de vulnerabilidad por la cual se hacía evidente la sensibilidad constitucional del diligenciamiento.

7.1 De una parte, por su situación de indigencia. En efecto, la Corte Constitucional tiene dicho¹ que “la pobreza, sin duda, atenta contra la vigencia efectiva de los derechos fundamentales” y que, mientras “sus causas estructurales son combatidas mediante políticas legislativas o macroeconómicas”, sus efectos, “en cambio, exigen de una intervención estatal directa e inmediata, cuyo fundamento no es otro que la naturaleza social del Estado y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”², contenido este que armoniza, claramente, con lo previsto en el artículo 13 superior, conforme a cuyas voces la protección que debe brindar el Estado se enfoca hacia “aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

De igual manera, tiene sentado el tribunal constitucional que la condición de las personas indigentes y de los habitantes de la calle es “altamente lesiva del derecho a la igualdad que pregona la Carta”³ y también de “las mínimas exigencias de la dignidad humana”⁴, por lo cual el papel de la sociedad y del Estado debe estar prioritariamente dirigido a buscar e implementar “soluciones eficaces y urgentes”⁵ que comprendan a todas las personas ubicadas en situación de desventaja económica y social, lo cual demanda que las autoridades estatales reivindiquen en esos grupos poblacionales el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas y garanticen la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución Política.

7.2 De otra, por su condición de mujer que desarrolla su proyecto de vida en un contexto de profunda discriminación asociada a la indigencia. A este respecto, esta Corte, en reciente providencia, precisó que el enfoque diferencial vincula a los fiscales y jueces cuando investigan y juzgan delitos cometidos por mujeres, siempre que pueda inferirse razonablemente que la perpetración de la conducta tiene relación directa o indirecta con un contexto de discriminación sexista:

“En efecto, el enfoque o perspectiva de género «es un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público, y que les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, obren en modos que les permitan identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres”⁶.

Se trata, pues, de una pauta de conducta que parte del reconocimiento de la premisa conforme la cual las mujeres

¹ C-385-14

² Sentencia T-533 de 1992.

³ Sentencia T-376 de 1993.

⁴ Sentencias T-436 de 2003 y T-211 de 2004.

⁵ Sentencia T-376 de 1993.

⁶ CSJ SP, 1 jul. 2020, Rad. 52897.

han sido históricamente sometidas por un sistema social, económico y político de raigambre patriarcal que minimiza y reduce lo femenino y privilegia lo masculino, lo cual genera desigualdades y discriminaciones que deben ser corregidas y superadas.

Esa inequidad se manifiesta en todas las facetas de la interacción humana – la brecha salarial, la participación residual en posiciones decisivas del poder público y privado, la imposición de patrones de conducta sexual, la atribución estereotípica de rasgos, características o roles, la asunción solitaria de deberes familiares que deberían ser compartidos, entre otras – y, en el contexto del derecho criminal, se evidencia principalmente en la perpetración recurrente de actos de violencia de género contra las mujeres, esto es, aquellos mediados por ideas sexistas, como la arrogada disponibilidad masculina sobre su cuerpo, sexualidad y proyecto de vida.

Pero la discriminación por el sexo se materializa también, en lo que respecta a la justicia penal, en la creación y perpetuación de condiciones de vulnerabilidad de toda índole que en ocasiones se relacionan directa o indirectamente con la comisión de delitos por parte de mujeres y, en tales eventos, resultan relevantes – y de obligada ponderación – para la correcta comprensión y juzgamiento del fenómeno delictivo.

(...)

Así pues, lo que el enfoque de género impone en estos casos es la auscultación cuidadosa de la situación contextual de la infracción, a partir de un entendimiento adecuado y comprensivo de las estructuras que suelen determinar las condiciones de vida de las mujeres, para identificar la posible existencia de precedentes de discriminación sexista que puedan estar involucrados como causa directa o indirecta, total o parcial, del ilícito.

Ello, desde luego, no es otra cosa que una especificación especializada del deber judicial general de consultar las circunstancias de todo orden del autor del delito, concretamente a efectos de adelantar el juicio de culpabilidad”⁷.

En esa misma providencia, la sala identificó que precisamente en el ámbito de los delitos de tráfico de drogas suele materializarse una selectividad criminal discriminatoria en la persecución de mujeres económicamente vulnerables:

⁷ Véase CSJ SP2649-2022 Jul 27 de 2022 Rad. 54044.

“Similares escenarios se perciben con frecuencia en relación con delitos de estupefacientes, actividad criminal en la cual “las mujeres desempeñan roles limitados y secundarios en los contactos con las sustancias prohibidas, son los primeros eslabones de la cadena de tráfico y las más expuestas a la persecución penal”⁸, y en la que está identificado, precisamente, que “las mujeres con bajos niveles socioeconómicos y educativos figuran entre los miembros más vulnerables de la sociedad en cuanto a posibilidad de que sean llevadas a participar en operaciones delictivas como victimarias o como traficantes”⁹.

*En otras palabras, «en casi todos los casos se trata de **“jóvenes, pobres, analfabetas o con bajo nivel de escolaridad, y casi siempre son madres solteras encargadas de cuidar a sus hijos”**; acusadas de transportar pequeñas cantidades de droga”¹⁰.*

7.3 Esa selectividad se manifestó en este asunto en todas las fases de la actuación procesal. Para comenzar, con el abordaje de NAVARRO LÓPEZ por parte de funcionarios de la Policía Nacional (muy probablemente motivado por su apariencia física, reveladora de la condición de habitante de calle) cuando simplemente caminaba por la vía pública, sin realizar ningún comportamiento indicativo de actividad criminal alguna. Después, con el proceder del fiscal del caso, quien, conociendo la extrema vulnerabilidad de la nombrada y sin tener ningún dato que le permitiera inferir que estaba expendiendo o traficando, o lo que es igual, sin elementos objetivos indicativos de la comisión de un delito, no sólo resolvió solicitar a legalización de la captura de SANDRA MILENA NAVARRO (en vez de liberarla), sino también imputarle cargos e, incluso, reclamar – sin éxito, gracias a la adecuada intervención del juez de control de garantías – la imposición de una medida de aseguramiento en su contra. Después, y aunque en esas audiencias preliminares el funcionario judicial le hizo saber que no existía mérito para restringir su libertad de manera cautelar precisamente por la ausencia de evidencias de que la procesada estuviere en realidad traficando con los estupefacientes, el instructor, sin recabar elementos de conocimiento para subsanar ese déficit, persistió en la pretensión inculpativa y la llevó a juicio en vez de solicitar la preclusión que evidentemente procedía. Por último, con la intervención de los jueces de primera y segunda instancia, quienes lejos de visibilizar estas situaciones y adjudicar consecuentemente, infirieron la materialización del delito con fundamento en razonamientos discriminatorios (§ 4).

Esta situación – el agotamiento integral del trámite criminal seguido contra una mujer extremadamente vulnerable a quien se le condenó

⁸ ASENSIO et. al. “Criminalización de mujeres por delitos de drogas”. En *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad*. Ed. Programa Eurosocial (Madrid, 2020), p. 105.

⁹ BLACKWELL, Adam y DUARTE, Paulina. “Violencia, delito y exclusión social”. En *Desigualdad e inclusión social en las Américas*. Ed. Organización de Estados Americanos, p. 131.

¹⁰ PÉREZ CORREA, Catalina. “Las que se quedan: las penas de prisión desde una perspectiva de género”. En *La mujer a través del derecho penal* (México D.F., 2013), p. 134.

en dos instancias, sin ninguna evidencia de que hubiere cometido el delito por el cual se le acusó y sin que se advierta ningún esfuerzo investigativo por avanzar en la cadena de distribución de estupefacientes para hallar a quienes sí podrían eventualmente haber realizado conductas típicas – no sólo revela, como ya se dijo, la selectividad penal discriminatoria mencionada (§ 7.2), sino que constituye un uso irracional de los recursos humanos y económicos de la Rama Judicial, que podría evitarse si los funcionarios encargados del asunto hubiesen abordado su estudio con el enfoque diferencial por el cual propugna la Sala y si, por ejemplo, en vez de haber buscado la condena de NAVARRO LÓPEZ por una conducta atípica, hubiesen tomado medidas, en el ámbito de su competencia y en armonía con sus obligaciones constitucionales (§ 7.1), para coordinar la prestación de asistencia social en el marco de los diferentes programas distritales organizados para la protección de personas en situación de calle y consumidoras de estupefacientes.

*Resulta en realidad incomprensible que en un Estado Social de Derecho, cuya existencia se justifica en buena medida en el propósito de «asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz», la actividad de las autoridades judiciales ante una mujer indigente – que enfrenta toda suerte de necesidades y exclusión - hallada en detención de una cantidad ínfima de droga y **sin ninguna evidencia de que no fuese para su propio consumo**, sea someterla a un proceso criminal en vez de proveerle y facilitarle el acceso a las diferentes alternativas públicas¹¹ que se han consolidado para ayudarle a quienes se encuentran en tales condiciones para que, si lo desean, puedan reestructurar su proyecto en un modo dignificante».*

2. La mayoría consideró que esos razonamientos eran innecesarios porque la decisión del caso podía explicarse suficientemente a partir de las cuestiones probatorias atinentes a la configuración del delito investigado. Es nuestro criterio, sin embargo, que el análisis judicial del fenómeno delictivo no puede prescindir de la identificación de posibles sesgos basados en la clase, el sexo o cualesquiera otros criterios que, de verificarse, indudablemente imponen el deber de abordarlo con enfoque diferencial y especial sensibilidad

¹¹ Art. 41, L. 1801 de 2016.

constitucional. Estos asuntos no pueden reputarse secundarios o subsidiarios en la adjudicación de la controversia penal, pues es a partir de su reconocimiento que la actividad judicial puede contribuir, en términos reales y no simplemente nominales, a realizar el mandato de igualdad ante la ley y a la superación paulatina de dichos sesgos.

Ello es especialmente importante en el cumplimiento de las funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En un estado social de derecho en el cual dicha corporación tiene la función de «*actuar como tribunal de casación*»¹², y a su vez ésta – la casación – constituye un mecanismo de control *constitucional* de las decisiones judiciales orientado, entre otras, a lograr «*la efectividad de derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes... y la unificación de la jurisprudencia*»¹³, es nuestro entender que la resolución de los asuntos sometidos a conocimiento de la Corte en los que se encuentren atravesadas problemáticas de marcada relevancia constitucional – como el acá juzgado - no puede abstraerse de éstas y limitarse, como si de una instancia se tratara, al escueto estudio de las quejas probatorias elevadas por las partes.

3. Desde esa perspectiva, estimamos que las consideraciones que la mayoría prefirió eliminar de la providencia adoptada eran necesarias para el correcto entendimiento del comportamiento por el cual NAVARRO

¹² Art. 235 de la Constitución.

¹³ Art. 180 de la Ley 906 de 2004.

LÓPEZ fue procesada: se trata de una *mujer indigente* detenida, imputada y condenada *en ambas instancias* sin ninguna prueba de que hubiese cometido una conducta típica.

Frente a tal escenario, no ha debido la Sala limitarse, como finalmente lo hizo, a corregir los obvios errores de hecho cometidos por los juzgadores, prescindiendo de la auscultación de las razones (a no dudarlo fincadas en sesgos de género y clase) que llevaron a que ello sucediera, renunciando a asumir su vocación institucional de ser un agente de cambio para el mejoramiento de las condiciones de vida y dignificación de todos los asociados y un actor en la construcción de una política criminal seria ajustada a las lógicas constitucionales que definen el derecho penal como el último recurso de control social; en suma, abandonando la tarea de sentar precedentes orientados a lograr la superación de estereotipos y prejuicios que, como en este asunto, conducen a que el ejercicio de la potestad punitiva del Estado se ejerza de manera discriminatoria.

Sorprende la indiferencia con la cual la mayoría observó la situación descrita, sin ningún interés por escudriñar, o cuando menos empezar a evidenciar y cuestionar, los motivos implícitos por los cuales, en un ejercicio de selectividad bien marcado, las entidades involucradas en el control criminal procesaron – hasta obtener una doble condena y habiendo pretendido incluso su detención cautelar - a una mujer en situación de calle que llevaba consigo, sin prueba de que estuviese destinada a su expendio, una droga cuyo perfil de

consumo es, como quedó consignado en la decisión, el de personas en esa condición de abandono y vulnerabilidad.

4. Para 2017, la congestión en la jurisdicción ordinaria ascendía al 93%¹⁴. Para 2013 se tenía claro que «*el personal de Policía Judicial disponible para prestar apoyo a la Fiscalía en las investigaciones es insuficiente*», lo cual se evidencia con la comparación entre «*el número de fiscales (11.352) y el número de miembros de la Policía Judicial (9230)*»¹⁵; se estima que el 32% de las mujeres privadas de la libertad lo está por delitos de tráfico de estupefacientes, mientras que esa proporción, tratándose de hombres, es del 14%¹⁶; para 2017, había contra la Fiscalía 12614 procesos abiertos por privación injusta de la libertad con pretensiones totales de \$18.340.369.605.960 y, contra la Rama Judicial, 1388 con reclamos por \$2.816.686.531.872¹⁷; se calcula que para 2016 el costo *diario* de un proceso penal adelantado ante los jueces del circuito de Bogotá era de \$1228 pesos y, en el tribunal, de \$ 3774¹⁸.

Vistas estas cifras y datos, ¿qué hace que la Fiscalía, con la inmensa carga de trabajo que tienen sus funcionarios y a pesar de los muy graves fenómenos delictivos que se producen en Colombia a diario, haya dedicado sus limitados recursos económicos y humanos a obtener la condena de una *mujer*

¹⁴ UDAE – Consejo Superior de la Judicatura. Citado en CÁRDENAS FRANCO, Raúl Guillermo. «*La congestión y el atraso judicial en Colombia, en dos décadas desde su creación, su acumulación histórica afectando una justicia pronta y oportuna*». UNAD, 2017.

¹⁵ ÁLVAREZ CORREA, G., Miguel Álvarez, et. al. «*El valor del delito. Sistema penal acusatorio: ¿cuánto nos cuesta? Política pública y praxis*». Procuraduría General de la Nación, 2017, p.24.

¹⁶ *Ibidem*, p. 29.

¹⁷ *Ibidem*, p. 65.


¹⁸ Consejo Superior de la Judicatura, resultado del estudio de costos procesales, 2016, ps. 81 y ss.

indigente por el porte de unos pocos gramos de bazuco, sin ninguna indicación directa o inferencial de que no fuesen para su propio consumo? ¿Cómo se entiende que, no obstante la inmensa cantidad de reclamaciones existentes contra esa entidad por privaciones injustas de la libertad, se haya pedido (aunque sin éxito, gracias a la adecuada intervención del juez de control de garantías) la detención cautelar de esa mujer? ¿Cuáles son los motivos que subyacen a ese proceder institucional?

Estimamos que las consideraciones que la mayoría prefirió suprimir constituían una aproximación inicial a estas cuestiones y debieron, por consecuencia, mantenerse en el texto final de la sentencia.



JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN