

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES**  
**SALA PENAL DE DECISIÓN**

---

Magistrada Ponente

**Paula Juliana Herrera Hoyos**

Aprobado por Acta nro. 1022 de la fecha.

Manizales, primero (1°) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

**1. Asunto.**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, en contra de la providencia que negó la preclusión de la investigación, emitida el 25 de enero de 2024 por el **Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, Caldas**, en el proceso donde figuran como imputados los señores **Javier Posada Sánchez y Jorge Wilson Zapata Posada** por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes (Art. 376 Inc. 2 del C.P) en la modalidad de llevar consigo.

**2. Hechos y actuación procesal relevante.**

**2.1.** Conforme al análisis de las diligencias, es dable advertir a tono de lo consagrado en el escrito de acusación, que los hechos relativos al particular trámite ciernen:

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

"EL 31-01-22, SIENDO LAS 11:20 HORAS APROXIMADAMENTE EN LA CARRERA 30 CON CALLE 20 A SECTOR SECTOR BARRIO 20 DE JULIO DE MANIZALES CALDAS FUERON SORPRENDIDOS USTEDES JAVIER POSADA SANCHEZ Y JORGE WILSON ZAPATA POSADA LLEVANDO CONSIGO DE DROGA QUE PRODUCE DEPENDENCIA SIN PERMISO DE AUTORIDAD COMPETENTE. EN EFECTO, PREVIO A SU CAPTURA SERVIDORES DE POLICIA DE VIGILANCIA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES SE ENCONTRABAN PATRULLANDO EN EL BARRIO 20 DE JULIO Y LOS OBSERVAN A USTEDES EN LA CARRERA 30 CON CALLE 20 A, QUIENES SE MOVILIZABAN EN LA MOTOCICLETA DE PLACA YKH03 Y USTED JORGE WILSON AL NOTAR LA PRESENCIA POLICIAL FRENA DE MANERA BRUSCA E INTENTA DEVOLVERSE; MOMENTO EN EL QUE COMO TRIPULANTE JAVIER LANZA A UN COSTADO UN ELEMENTO SOSPECHOSO QUE AL SER VERIFICADO SE TRATA DE 01 PAQUETE EN FORMA DE PANELA QUE CONTIENE MATERIAL VEGETAL COMPATIBLE CON MARIHUANA Y 02 PAQUETES QUE ALOJAN BOLSAS PLÁSTICAS PEQUEÑAS CON CIERRE HERMÉTICO. POR LO ANTERIOR SE PROCEDE A LA CAPTURA DE USTEDES, JAVIER POSADA SANCHEZ Y JORGE WILSON ZAPATA POSADA POR HABER SIDO SORPRENDIDOS EN TÍPICA SITUACIÓN DE FLAGRANCIA DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL 1° DEL ARTÍCULO 301 DEL C.P.P., AL LLEVAR CONSIGO DROGA QUE PRODUCE DEPENDENCIA SIN PERMISO DE AUTORIDAD COMPETENTE.  
(...)

SE REALIZA PRUEBA DE IDENTIFICACIÓN PRELIMINAR HOMOLOGADA AL MATERIAL VEGETAL INCAUTADO. ARROJANDO UN PESO NETO DE 495 GRAMOS CON 120 MILIGRAMOS POSITIVA PARA CANNABIS Y DERIVADOS. SE ENVÍA MUESTRA AL LABORATORIO COMPETENTE CON SEDE EN PEREIRA RISARALDA."-  
sic-

**2.2.** Ahora, es necesario precisar el devenir procesal transcurrido en el presente asunto:

- El **1 de febrero de 2022**, ante el **Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales**, figuraron consumadas las audiencias preliminares de legalización de captura, legalización de incautación de elementos, suspensión del

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

poder dispositivo, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

Al respecto, se anota que la captura devino legalizada en típica situación de flagrancia, asimismo, hubo de legalizarle la incautación del estupefaciente, adicional de disponer la suspensión del poder dispositivo de la motocicleta de Placas YKH – 03. Finalmente, se imputaron cargos por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupeficientes (Art. 376 Inc. 2 del C.P), bajo el verbo rector llevar consigo, además, disponer la libertad inmediata ante el retiro de la medida.

- En vista de lo anterior, lógicamente se presentó escrito de acusación<sup>1</sup>; en consecuencia, dispuso lo propio el Juzgado de Conocimiento para la realización de la audiencia de formulación de acusación.

**2.3.** El día **7 de septiembre de 2023**, calenda establecida para realizar la audiencia de acusación, en los albores de esta, quien fungía en calidad de fiscal solicitó el retiro de la acusación, para en su lugar reclamar la preclusión. Bajo este entendido, aconteció lo que se pasa a exponer:

---

<sup>1</sup> 10 de agosto de 2022

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

La Fiscalía intervino, al efecto rememoró los hechos y recabó en el contenido del Art. 9 del C.P, ello con el fin de considerar que la sustancia incautada resultó positiva para cannabis en un peso de 495 gramos con 120 miligramos, a su vez, confluó verificado que la incautación del elemento se realizó a los procesados, llevando de suyo colegir estructurada desde la tipicidad objetiva el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes (Art. 376 Inc. 2 del C.P), en la modalidad de llevar consigo.

No obstante, conforme las interpretaciones que el delito en mención ha merecido por el precedente jurisprudencial, cual introdujo en su consideración un “*elemento fantasma*”, llamado ingrediente subjetivo tácito, la realización del injusto no depende de la cantidad del estupefaciente, sino de la intención que persigue el agente mediante el comportamiento correspondiente.

En este contexto, la conducta de los procesados resultó atípica (Núm. 4 Art. 332), dado que en el caso de autos no se tornaba plausible acreditar el comentado elemento.

**El Ministerio Público**, demarcó indispensable aclarar, si la causa versaba por cuenta del verbo rector llevar consigo o transportar en congruencia del marco fáctico, pues el transporte exhibiría el ingrediente subjetivo exigido para la configuración del delito.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

Y bien, el comentado interrogante se resolvió por el fiscal, explicando que el verbo era llevar consigo en clave de los insumos probatorios.

Continuó la disertación el Ministerio Público, trayendo en cita el Art. 250 de la Norma Superior, seguidamente rememoró los sucesos, derivando de los hechos indicadores la tipicidad del delito con ocasión del verbo rector transportar, máxime que se les halló a los encausados unas bolsas para dosificar la sustancia, dejando claro que, la cantidad no es lo determinante.

En estos términos, sintetizó la postura, especificando que no le basta a la Fiscalía aludir la inexistencia del ingrediente subjetivo, al paso que deberá ahondar en la obtención de otros datos que rodeen el caso en pro de establecer la judicialización. Preliminar función que en el particular no se materializó.

Por su parte, la Defensa ratificó la posibilidad que ampara a la Fiscalía ante eventos de advertir la no figuración de un delito y reclamar la preclusión.

Bajo este entendido, recabó en la necesidad de seguir el precedente, mismo que, sin halo de duda expresa la estructuración del delito atinente al trámite, desprovisto de tornarse determinante la cantidad de estupefaciente incautado, sino mejor la finalidad del agente

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

diversa al consumo, último atributo que, al no confluir, trae como consecuencia la atipicidad de la conducta.

Por cuenta de lo acentuado, acompañó la petición del titular de la acción penal.

Escuchadas las intervenciones, el despacho precisó que resolvería la petición en posterior oportunidad.

**2.4. El 25 de enero de 2024**, la Jueza Séptima Penal del Circuito de Manizales, Caldas, profirió la respectiva providencia, la cual entre sus apartes consagró:

- Relató los hechos objeto del proceso e intervenciones materializadas.

- A continuación, explicó tanto la finalidad como asidero normativo de la preclusión, iterando, que en el asunto de marras confluó un retiro del escrito de acusación, situación que permitió invocar a la Fiscalía la causal enmarcada en el Núm. 4 del Art. 332 de la Ley 906 de 2004.

- En esta línea, aclaró que la atipicidad factible de preclusión no distingue entre objetiva y subjetiva, por ende, estimó incluirse allí ambas eventualidades.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

- De otro lado, al adentrarse en el juicio de tipicidad, trasliteró el Art. 376 del C.P, explicando que, dicho tipo es compuesto o alternativo, por ende, el examen habría de centrarse exclusivamente en la modalidad de llevar consigo endilgada a los procesados.

- Ahora, en orden de patentizar una estructura adecuada del proveído, citó un extracto de la Sentencia Radicada 60332 de 2023, la que, entre sus líneas, desarrolló la postura de la Corte Suprema de Justicia relativa al elemento subjetivo especial o finalidad específica en el verbo rector de llevar consigo, el cual requiere estar dirigido a la venta, distribución o suministro, pues de no verificarse presente, la conducta será atípica.

- En vista de lo antepuesto, resaltó que, revisada la formulación de imputación, logró constatar unos cargos comunicados a los procesados por el delito de Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de llevar consigo, reconociendo la exegesis forjada en la jurisprudencia.

- Sin embargo, a reglón seguido consignó:

*“No obstante, atendiendo la etapa procesal en la que encuentra, bien puede la Fiscalía General de la Nación adicionar dicho ingrediente subjetivo del tipo y es que de las evidencias arimadas se puede inferir que dicha sustancia era para su comercialización o venta, en efecto, se les halló dos paquetes de bolsas pequeñas con cierre hermético junta con la marihuana, quedando establecido en el informe de captura en flagrancia del 31 de enero de 2024 y en el acta de incautación de los elementos.*”

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

*Material que luego de realizada la prueba preliminar homologada dio como resultado positivo para cannabis y sus derivados en un peso neto de 495 gramos con 120 miligramos.*

*En este evento y pese a los esfuerzos argumentativos de la Fiscalía, no dio cuenta de los elementos materiales probatorios con lo que contaba para sustentar su tesis, considera el Despacho que no se ha logrado demostrar que la cantidad de droga que le fue encontrada a los imputados, que para este caso superó ampliamente la dosis personal, la tuvieran para su exclusivo consumo, pues de los elementos materiales probatorios aportados a este Despacho, anuncian que la conducta trasciendo el fuero interno afectando los bienes jurídicos de la salud pública; en efecto, se cuenta con el registro fotográfico en el que se evidencia el estupefaciente incautado y también los dos paquetes de bolsas con cierre hermético, de lo que puede derivarse que los sujetos activos de la conducta que nos ocupa tenían la intención a fin al tráfico o comercialización del citado estupefaciente.*

*En conclusión, de la prueba recolectada se derivan serios indicios de responsabilidad, ya que de acuerdo con los hallazgos registrados y la forma y cantidad de droga que le fue encontrada, válidamente se puede inferir que el destino de dichas sustancias es uno diferente al del estricto uso personal, relacionado con la comercialización de estas sustancias en cantidades pequeñas, esto es, en la modalidad de narcomenudeo, pues no para nada llevaban las bolsas de cierre hermético hallados junto con la sustancia estupefaciente.*

*Significa lo anterior que la Fiscalía no cumplió con la carga probatoria que le asisten para demostrar la causal invocada, ya que los medios de conocimiento aducidos no resultan suficientes para concluir que los procesados son consumidores de estupefacientes, y que la cantidad encontrada tiene como finalidad su consumo personal o de dosis de aprovisionamiento y aunque parte de los argumentos esgrimidos por la fiscalía para invocar la preclusión, se fundamentan en el verbo rector imputado, llevar consigo, nada le impide adicionar la acusación para una correcta adecuación típica de la conducta.” -sic-*

- En este panorama, relievó los lineamientos el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Penal que habilitan las modificaciones a la imputación vía acusación (Rad. 51007), lo que en su criterio deberá acontecerse.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

- Al dicho de todo lo descrito, negó la preclusión invocada.

### **3. Apelación.**

La **Fiscalía** en vía de alzada en contra de la decisión, expresó su disentimiento, teniendo en cuenta lo consagrado en la Sentencia SP2296-2021, pues si bien la causa extraña prueba demostrativa de la adicción de los procesados a las sustancias estupefacientes, no es menos cierto e importante la entidad de valorar el caudal probatorio anejado en dirección de esclarecer si la sustancia es para consumo personal.

Así pues, la no acreditación de adicto a una sustancia estupefaciente de quienes son destinatarios de la acción penal prescinde de ser la razón alguna para negarse la preclusión, máxime las circunstancias de tiempo, modo y lugar, a la par de los medios de prueba recaudados en el trámite, en tanto, soslayan advertir un rudimento que permita desvirtuar la presunción de inocencia, generando una duda razonable propia de resolver en favor de los encausados.

De otro lado, acudió a la estricta tipicidad, sin echar de menos que el factor cuantitativo del estupefaciente incautado desecha la perspectiva de ser el único a considerar para la edificación del delito.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

En conclusión, rogó revocar el proveído de primer nivel, en su lugar conceder la preclusión por atipicidad del hecho investigado.

#### **4. No recurrentes.**

**Ministerio Público:** solicitó confirmar el cierre del Juzgado de Conocimiento, habida cuenta que, efectivamente se ha decantado por la jurisprudencia el manejo de las sustancias estupefacientes (SP3391-2022), en el sentido de estimar que la atipicidad de la conducta es para los consumidores o adictos.

Luego, recordó las particularidades del acontecimiento inherente a la causa, resaltando que, los procesados al observar a la policía trataron de escapar, el parrillero lanzó un paquete (marihuana casi medio kilo) en forma de panela, pero también se hallaron bolsas, panorama fáctico que confería deducir que, los imputados estaban transportando sustancia estupefaciente.

Así las cosas, coligió que al momento de encontrarse una “panela” de estupefacientes y al lado unas bolsas, es que será objeto de ser dosificada, no para consumo sino para su venta o distribución,

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

por manera que la fiscalía podría complementar los actos de investigación y llevar el caso hasta el juicio oral.

**Defensa:** Deprecó revocar la providencia de primera instancia, puesto que, como lo aludió la Fiscalía, no existe mérito para acusar, en tanto, carecen de posibilidades demostrativas dirigidas en acreditar que la destinación de la sustancia incautada es diferente a la de su propio consumo.

En este orden, manifestó que el sólo hecho de hallar unas “bolsitas”, no es, *per se*, prueba del querer o pretender su venta o comercialización, ya que éstas las utilizan para poder dosificar la droga y transportarla a sus lugares de trabajo para el consumo diario, dado que no pueden desplazarse con cantidades altas del estupefaciente.

A su turno, se opuso en observar superado “el ingrediente” de transportar, pues la sustancia no iba encaletada o guardada en el automotor, al contrario, la llevaban en su “humanidad” uno de los imputados.

Soporte de su tesis, citó la Sentencia SP-1861-2021.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

## **5. Consideraciones.**

### **5.1. Competencia.**

Esta Magistratura es competente para desatar el recurso de apelación presentado en contra de la decisión proferida por el **Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, Caldas**, conforme al numeral 1 del artículo 34 del Código de Procedimiento.

### **5.2 Problema jurídico.**

Corresponde a esta Sala determinar en el caso de la especie con fundamento en lo discutido en las audiencias llevadas a cabo, el atino o yerro del proveído proferido por la Jueza Cognoscente en el sentido de negar la preclusión reclamada por la Fiscalía.

### **5.3 La preclusión.**

En perspectiva general del mecanismo procesal denominado preclusión, valga señalar, que dicho instituto confiere la posibilidad de

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

terminar el proceso penal sin la necesidad de agotarse la totalidad de las etapas procesales previstas por la Ley 906 de 2004, en tanto, concorra satisfecha cualquiera de las causales previstas en el Artículo 332<sup>2</sup> del aludido elenco normativo.

Desde luego, la entidad del comentado mecanismo es significativa, al paso que, se utiliza al momento de avizorar la Fiscalía que no existe mérito para acusar<sup>3</sup> o cuando durante el juzgamiento, el Ente Acusador, el Ministerio Público o la Defensa, hallen configuradas las causales 1 y 3 del Artículo 332 del C.P.P.

Los efectos del decreto de la preclusión; son la extinción de la acción penal, con efectos de cosa juzgada y el archivo subsiguiente de las diligencias, por manera que, implica una terminación definitiva en los eventos que se decreta.

---

<sup>2</sup> “**ARTÍCULO 332. CAUSALES.** El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

**PARÁGRAFO.** Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.”

<sup>3</sup> Art. 331 Ley 906 de 2004

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

#### **5.4. Del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes y el caso concreto.**

Una vez desplegado el examen de los registros contentivos de las audiencias en el presente trámite, pudo constatarse que la controversia giró en torno de la tipicidad subjetiva de la conducta punible descrita en el Artículo 376 Inc. 2 del C.P, imputada<sup>4</sup> conforme al verbo rector de llevar consigo, no así acusada, toda vez que, al instante que pretendía materializarse la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía en un acto potestativo y dispositivo, retiró el escrito de acusación, en su lugar, solicitó la preclusión de la investigación conforme a la causal 4 del Art. 332 del C.P.P, a saber, la atipicidad del hecho investigado.

Así las cosas, impera resaltar que las diversas posturas exteriorizadas a lo largo de la discusión estuvieron siempre acentuadas, insístase, en la tipicidad subjetiva, por ende, una solución efectiva del disenso, lleva de suyo evocar la jurisprudencia respecto del tema, mismo que, no ha sido ajeno a la variación, pero desde tiempo atrás se expresa consolidada.

En este entendido, se cita un reciente precedente; veamos:

---

<sup>4</sup> Audiencia Preliminar realizada 1 de febrero de 2022.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

*“Es así, como la Corte Suprema de Justicia, en una nueva interpretación del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cuando de los verbos rectores “portar” y “llevar consigo” se trata, indicó que el ánimo especial del agente de distribución (gratuita u onerosa) es un ingrediente subjetivo del tipo penal. En tal consideración, la carga demostrativa en el curso del proceso de tal elemento es de la Fiscalía General de la Nación, pues de no hacerlo, la consecuencia indefectible será la declaración de atipicidad de la conducta bien sea archivando, precluyendo o absolviendo.*

*El cambio de interpretación que operó desde la sentencia SP2940 del 9 de marzo de 2016 (Radicado 41760), no implica que haya desaparecido del panorama la lesividad como principio fundamental de la antijuridicidad en casos de portadores de estupefacientes en cantidad diferente a la dosis de consumo personal, pues el mismo se mantiene. Lo que envolvió el cambio, es que en el recorrido que se hace para determinar si una conducta es punible, previo al estudio de antijuridicidad se debe establecer si la conducta es típica, es decir, si la acción desplegada por el procesado se ajusta perfectamente a la descripción fáctica que contiene la norma, de modo que finalmente el problema jurídico se resuelve por atipicidad objetiva y ello permite, entre otras cosas, que pueda archiversse.*

*En aquella oportunidad expuso la Corte:*

*“a partir de las modificaciones introducidas al ordenamiento jurídico por el Acto Legislativo 02 de 2009 ha de sopesarse en todo caso el ánimo de ingesta de las sustancias, como ingrediente subjetivo o finalidad, de ahí que el porte de una cantidad de droga compatible exclusivamente con ese propósito de consumo será una conducta atípica.*

*“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.”*

*Tal tesis se ha venido reiterando hasta la fecha, entre otras, en las siguientes decisiones: SP4131-2016 (Radicado 43512), SP3605-2017 (Radicado 43725), SP9916-2017 (Radicado 44997), SP497-2018 (Radicado 50512), SP732-2018 (Radicado 46848), SP025-2019 (Radicado 51204), SP5400-2019 (Radicado 50748) y en sentencias del 29 de abril de 2020 (Radicado 51627) y SP1861-2021 (Radicado 56087) donde se confirmó que la tipicidad de la conducta no depende de la cantidad de sustancia que se porte o se lleve consigo sino de la intención del sujeto agente de distribuirla (gratuita u onerosamente), precisando que el factor cuantitativo no debe menospreciarse pues la cantidad debe correlacionarse con el consumo, y si la cantidad supera “exageradamente” lo necesario para su uso personal, pues decaería de manera objetiva la atipicidad del hecho.*

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

*Debe la Sala recordar que en providencia SP4532-2021 (radicado 51359), la Sala casó una sentencia que había condenado por primera vez a un ciudadano por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de “llevar consigo” que fue capturado por la policía en un “plan de antecedentes” donde le encontraron una bolsa plástica con 499 gramos de marihuana. En la decisión se recordó que “es tesis de la Sala que lo determinante en la constatación del delito en mención es la finalidad perseguida por el sujeto agente, y no la simple cantidad de estupefaciente que se lleva consigo”.*

*También en la decisión SP3420-2022 (radicado 58076), en un caso donde agentes de la Policía Nacional solicitaron una requisita a un ciudadano que huyó y que llevaba consigo dos paquetes con novecientos noventa y seis punto siete (996,7) gramos de marihuana, la Sala reiteró que la conducta aislada de llevar consigo, por sí misma es atípica si no se nutre de la finalidad específica del “propósito de venta o distribución”, e insistió en que “Si en el debate público no se demuestra ese componente subjetivo, el juez deberá optar por la absolución”.*

*Así las cosas, el ingrediente subjetivo del tipo, le impone a la Fiscalía demostrar que, aunque se trate o no de un adicto, el propósito era el de distribuir la sustancia estupefaciente, pues de no hacerlo la conducta será atípica.”<sup>5</sup>*

A decir verdad, lo preliminar al ser compaginado con el caso de autos, ofrece en criterio de la Sala la posibilidad de afirmar que la decisión de primera instancia tendrá que ser revocada.

Y bien, tan cara afirmación nace de estimar que el marco fáctico de la causa se contrajo al 31 de enero de 2022, ocasión en la cual fueron sorprendidos los imputados llevando consigo sustancia estupefaciente (cannabis), establecida en un peso neto de 495 gramos con 120 miligramos.

---

<sup>5</sup> CSJ. SP226-2024. Rad. 55920.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

Ahora, a lo precisado se suma que la aprehensión de los procesados surgió al momento en que se desplazaban en una motocicleta y al notar la presencia policial intentaron devolverse, por demás, quien se hallaba de pasajero arrojó a un costado el elemento que posteriormente se acreditó tratarse de sustancia estupefaciente y expresarse acompañado de 2 paquetes de bolsas pequeñas de cierre hermético.

Al hilo de lo discurrido, itera esta Corporación que, en las audiencias preliminares consumadas ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, entre otras diligencias, tuvo lugar la audiencia de formulación de imputación, en la cual se comunicó cargos a los encausados por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupeficientes (Art. 376 Inc. 2 del C.P) en la modalidad de llevar consigo, inclusive, con la salvedad reclamada por el Ministerio Público y acogida por el fiscal en dicha oportunidad, concerniente a no converger el verbo rector alternativo de transportar, habida cuenta que el estupefaciente obstaba de evidenciarse camuflado o encaletado<sup>6</sup> en el automotor.

Dicho esto, la revisión de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que obran en la capeta de la Fiscalía, únicamente dieron cuenta de la captura y la incautación del estupefaciente en los términos ya comentados,

---

<sup>6</sup> Audiencia Formulación de Imputación 1 hora 51 minutos.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

echando de menos cualquier rudimento que permitiese derivar siquiera tímidamente, salvo la cantidad de droga incautada y la presencia de unas bolsas pequeñas con cierre hermético, que la sustancia era para la distribución o comercialización.

En tal norte, el interrogante reposa sobre la contingencia de inferir a partir de ese par de datos el ánimo o fin subjetivo exigido por la norma y la jurisprudencia para configurar la conducta punible, lo que se responde de forma negativa, entre tanto, el precedente ni siquiera ante eventos en los que el narcótico es hallado en forma de presuntas dosis<sup>7</sup> arriba a esta conclusión, sin desmerecer que en algunos escenarios, esto es un hecho indicador del expendio o distribución, pero que de forma aislada, impide reputar configurado el delito.

De otro lado, habrá de considerarse que la *A quo* partió de una premisa errada en su proveído, al estimar inexorable que, la Fiscalía probara la finalidad de la sustancia incautada, relativa al consumo personal de los procesados con el fin de elevar la petición de preclusión; sin embargo, *“le impone a la Fiscalía demostrar que, aunque se trate o no de un adicto, el propósito era el de distribuir la sustancia estupefaciente, pues de no hacerlo la conducta será*

---

<sup>7</sup> CSJ. SP497-2018. RAD. 50512 *“El hecho de encontrar la sustancia incautada empaquetada en papeletas, no muestra nada diferente a que lo habitual en materia de microtráfico de sustancias prohibidas es que la droga sea vendida en dosis menores, por lo que de tal hallazgo, ausente de información adicional, no se puede deducir que JOSÉ FERNANDO DÍAZ la tenía destinada para algo diferente que a su consumo, menos, si la Fiscalía nunca tuvo dentro de sus hipótesis investigativas la estructuración de un verbo alternativo de consumación del tipo penal descrito en el artículo 376 del C.P., diferente al de ‘llevar consigo’.*

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

atípica.”<sup>8</sup>; en consecuencia, la aludida conclusión del Despacho de primera instancia no se comparte, pues lo inexorable es corroborar la venta o distribución a cualquier título (oneroso o gratuito), más no la dependencia o adicción.

Finalmente, a riesgo de ser repetitivo, pero en dirección de tornarse suficiente de cara a lo debatido, resta manifestar que el sólo hecho de desplazarse en un automotor con sustancia no hace viable predicar el verbo rector de transportar, como pareció entenderlo el Ministerio Público, al punto que en situaciones de contornos fácticos similares<sup>9</sup>, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha optado por la absolución, justamente en olvido demostrativo del elemento subjetivo del dolo, pues no es suficiente evidenciar el acto material de trasladar la sustancia de un lugar a otro.

En síntesis, se **REVOCARÁ** la decisión proferida el día 25 de enero de 2024, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, Caldas, por consiguiente, se accede a la preclusión de la investigación.

---

<sup>8</sup> CSJ. SP226-2024. Rad. 55920.

<sup>9</sup> CSJ. SP025-2019 Rad. 51204 “Cuando se hallaban en labores rutinarias de vigilancia, agentes de policía adscritos a la estación de la institución en el municipio de Remedios (Ant.), solicitaron registro personal a dos personas que, cerca de las diez y cincuenta de la mañana del 28 de mayo de 2016, se desplazaban en motocicleta por las calles del barrio María Angola de esa población.

A uno de ellos, menor de edad, se le hallaron 5 papeletas de un derivado de la cocaína, bazuco, y dos cigarrillos de marihuana; al tanto que en poder de ANDRÉS CAMILO GUZMÁN GÓMEZ, dentro de un morral, le fueron encontrados 30 cigarrillos de marihuana, con un peso neto de 50 gramos.”

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

Así mismo, habrá de disponerse la destrucción del estupefaciente, como fuera solicitado por la Fiscalía.

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior de Manizales -Sala de Decisión Penal-**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **R e s u e l v e:**

**Primero: Revocar** la decisión emitida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, Caldas, el día 25 de enero de 2024, dentro del proceso adelantado en contra de los señores **Javier Posada Sánchez y Jorge Wilson Zapata Posada** por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupeficientes (Art. 376 Inc. 2 del C.P) en la modalidad de llevar consigo.

**Segundo: Se Accede** a la preclusión de la investigación por atipicidad subjetiva del hecho investigado.

**Tercero: Disponer** la destrucción del estupefaciente, como fuera solicitado por la Fiscalía.

**Cuarto: Devolver** las diligencias a la oficina de origen para los fines legales pertinentes.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*  
*Sala Penal*

**Quinto:** Lo resuelto se notifica en estrados y contra la misma no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados:

**Paula Juliana Herrera Hoyos**

**Rafael Alirio Gómez Bermúdez**

**Gloria Ligia Castaño Duque**

*-En uso de permiso-*

**Mónica María Builes Naranjo**  
Secretaria

**Firmado Por:**

**Paula Juliana Herrera Hoyos  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Rafael Alirio Gomez Bermudez  
Magistrado  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4d81505d45b0e41984f567d3bbd0cf41608399ea0b743f1d9a091a73c29f8335**

Documento generado en 01/08/2024 04:46:59 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**