

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI**



-Sala de Decisión Penal-

Magistrado Ponente

ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR

RADICACIÓN: 76 001 6000 193 2015 28989
PROCESADO: JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

PROYECTO DISCUTIDO Y APROBADO EN ACTA No.330

Santiago de Cali, Noviembre tres (03) de dos mil diecisiete [2017]

Fecha de lectura: Noviembre 10 de 2017 – Hora: 11:00 A.M.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión Penal a desatar el recurso de apelación interpuesto por la doctora MARTHA LUCIA CORREA PRADO, Defensora Pública, contra la Sentencia Ordinaria Nro.095 del 30 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Cali¹, mediante la cual se condenó al señor JOSE MILTON GUZMAN OLAVE en calidad de autor del delito de TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

SINTESIS DE LOS HECHOS

¹ A cargo de la Dra. Nelly Amparo de la Cruz Gómez

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

Los hechos delictivos fueron citados por la Juez A quo, atendiendo las consignas del escrito de acusación en los siguientes términos:

"...Mediante informe de Policía de vigilancia de caso de captura en flagrancia FPJ-5, calendarado al 24 de agosto de 2015, el patrullero DIEGO ANDRÉS RUEDA ALVAREZ y SI. LUÍS DUQUE GIRALDO, integrantes de la patrulla C-3-5, adscritos a la Estación de Policía de Fray Damián, hacen saber que para esa data, a las 16:50 horas, se encontraban realizando labores de patrullaje, sobre la carrera 2 N con calle 24 del Barrio El Piloto, le solicitaron la requisita a un sujeto a quien se halló en el bolsillo derecho del jeans una bolsa negra en cuyo interior habían ciento cincuenta -150- cigarrillo de una sustancia vegetal, cuya características se asemejan a las de la marihuana. Dicho individuo dijo llamarse JOSE MILTHON GUZMÁN OLAVE, con c.c. 16.934.640, se le dieron a conocer los derechos como capturado. La sustancia incautada fue objeto de prueba de identificación preliminar homologada por parte del Laboratorio de Química de campo del C.T.I. arrojando positiva para CANNABIS, con un peso neto de 117-9 gramos... .". (Folio 75 - 76)

PROVIDENCIA IMPUGNDA

Con fundamento en el informe de captura y la declaración que rindiera los agentes captores se edifica la sentencia condenatoria, pues se acredita que el procesado fue capturado en flagrancia cuando se dedicaba a manipular sustancia estupefaciente (150 cigarrillos) sin contar con prerrogativa legal para el efecto y en condiciones que dan cuenta que tal tenencia era con fines de comercio.

Y en ese orden, insiste que las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se produce la incautación demuestran que la posesión de 150 cigarrillos de

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

sustancia determinada como cannabis, esto es, 117.9 gramos, no era para el autoconsumo de procesado, ello sumado a que se dijo por parte de uno de los gendarmes que fue capturado un mes después, en el mismo lugar y poseyendo 180 cigarrillos de la misma sustancia.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

La representante de la defensa² se aparta de la sentencia solicitando se absuelva al señor JOSE MILTON GUZMAN OLAVE, por cuanto su comportamiento fue atípico, toda vez que dentro del juicio oral no quedó acreditado el ingrediente especial subjetivo tácito que integra el tipo penal de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, como lo es el ánimo de ingesta.

Así con apoyo en providencias de la Corte dice que, si no está demostrada la actividad orientada al tráfico y siendo compatible con el ánimo de consumo o aprovisionamiento, debe considerarse el comportamiento atípico.

Indica la apelante, que, la Fiscalía no demostró que la sustancia incautada al señor JOSE MILTON GUZMAN OLAVE, fuera para vender o comercializar, *per sé* que los captores no sorprendieron al procesado ejerciendo la actividad de venta, para argumentar su postura trae a colación decisión de la Corte Suprema de Justicia³, ello para decir que la cantidad de sustancia psicotrópica en cantidad superior a la llamada dosis para uso personal no es punible cuando se cumple

² A cargo de la doctora MARTHA LUCIA CORREA PRADO.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

con el propósito de consumo por parte de su tenedor y a la necesidad de que la Fiscalía desvirtuó esa posibilidad para que proceda un el juicio de reproche.

En consecuencia, solicita se revoque la sentencia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1) COMPETENCIA:

La Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto dentro del radicado de la referencia, atendiendo las consignas del artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004.

2) PROBLEMA JURIDICO

Lo es determinar si el comportamiento del procesado es atípico en razón a la finalidad demostrada de la sustancia estupefaciente que le fuera encontrada en cantidad superior a la indicada en la ley como dosis personal.

3) VALORACIONES JURÍDICAS.

Resulta toral en la argumentación presentada por el apelante la doctrina que

³ Radicado 44997 julio 11 de 2017. M.P. Dra. Patricia Salazar Cuellar

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

recientemente presenta a la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia⁴, mediante la cual se dispone que no basta con el hallazgo de cierta cantidad de sustancia estupefaciente – mínima en todo caso – en manos del procesado, para inferir la ocurrencia del fenómeno dogmático de la tipicidad, pues se entiende, según la Corte, la existencia de un ingrediente especial subjetivo tácito en la norma penal (art. 376 del c. Penal) que indique el propósito o motivación del autor pre-ordenada al tráfico.

Necesario es precisar los hechos jurídicamente relevantes⁵, es decir los que tiene connotación penal y se encuentran identificados con las normas típicas, para verificar si el precedente que ha motivado la opugnación tiene cabida en éste caso en concreto, veamos:

Fueron citados en la sentencia:

"...Mediante informe de Policía de vigilancia de caso de captura en flagrancia FPJ-5, calendado al 24 de agosto de 2015, el patrullero DIEGO ANDRÉS RUEDA ALVAREZ y SI. LUÍS DUQUE GIRALDO, integrantes de la patrulla C-3-5, adscritos a la Estación de Policía de Fray Damían, hacen saber que para esa data, a las 16:50 horas, se encontraban realizando labores de patrullaje, sobre la carrera 2 N con calle 24 del Barrio El Piloto, le solicitaron la requisita a un sujeto a quien se halló en el bolsillo derecho del jeans una bolsa negra en cuyo interior habían ciento cincuenta -150- cigarrillo de una sustancia vegetal, cuya características se asemejan a las de la marihuana. Dicho individuo dijo llamarse JOSE MILTHON GUZMÁN OLAVE, con cc. 16.934.640, se le dieron a conocer los derecho como capturado. La sustancia incautada fue objeto de prueba de

⁴ Sentencia rad. 43725 del 15 de marzo de 2017 y rad 44997 del 11 de julio 2017

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

identificación preliminar homologada por parte del Laboratorio de Química de campo del C.T.I. arrojando positiva para CANNABIS, con un peso neto de 117-9 gramos... .."

Mismos que surgen de lo probado en el juicio con la declaración de los patrulleros DIEGO ANDRES RUEDA ALVAREZ y LUIS RODOLFO DUQUE GIRALDO, testigos que presentara la Fiscalía con conocimiento directo y personal de los hechos (art. 402 del C. de P.P.), amén que se estipuló la identificación del acusado y la cantidad y calidad del alijo encontrado, correspondiente a cannabis con un peso de 117.9 gramos. (Minuto 8:39 y s.s. Sesión de Audiencia de mayo 3 de 2017)

Testigos que además son contestes en su dicho. Veamos:

Esto dijo el patrullero DIEGO ANDRES RUEDA ALVAREZ:

"...Nos encontramos realizando patrullaje ese día 24 de agosto, siendo las 16 y 50 horas, nos encontramos sobre la carrera 2 norte con calle 24 del barrio Piloto, al llegar a ese lugar, se le solicita una requisita a este señor, en el cual soy yo quien me bajo de la motocicleta y le practico la requisita, al solicitarle la requisita, se registró en el bolsillo derecho del jean, se encontraba una bolsa negra la cual, al abrirla se observa de que era una sustancia vegetal, que se asemejaba a la marihuana, de igual manera se procede a la captura, se lleva a la estación con una cantidad considerable de unos cigarrillos ... 150 cigarrillos de marihuana. (Minuto 17:38 y s.s, Sesión de audiencia mayo 3 de 2017)

¿Diego Andrés usted dice que se capturó a una persona, a que persona se refiere?

El señor se nos identifica como José Milton Guzmán Olave, de 35 años de edad. (Minuto 18:57 y s.s.)

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

¿Esta persona a la cual usted le practica la requisa, con quien se encontraba?

En ese momento se encontraba en esa dirección carrera 2 norte con calle 24, solo. (Minuto 19:17 y s.s.)

¿Él estaba desplazándose o estaba en ese lugar?

No, él se encontraba ahí parado en ese lugar (Minuto 19:34 y s.s.)

¿Presentó alguna oposición a esa solicitud de registro solicitada?

No señor, ahí nosotros llegamos al lugar inmediatamente se procedió a la requisa y no se presentó oposición ninguna. (Minuto 20: 18 y s.s.)

¿El día de la captura el día 24 de agosto de 2015, usted vio al señor José Milton German Olave consumir esa sustancia?

No señor, él se encontraba parado en ese lugar, ahí en ese sector (Minuto 23:24)

¿Díganos Diego Andrés, este señor José Milton Guzmán firmó derechos del capturado?

Si, el firmó los derechos del capturado e igualmente la incautación de los elementos (Minuto 23:51)

¿Nos puede decir como era el aspecto del señor José Milton?

Él es de contextura delgada, aspecto de habitante de calle no tenía, el señor estaba pues bien vestido por decirlo así, se encontraba parado en ese lugar (Minuto 24:25 y s.s.)

¿Usted igualmente refirió que ese lugar es un lugar de expendio?

Si señor (Minuto 26:46 y s.s.)

A una pregunta aclaratoria del Ministerio Público, que se contrae a que precise el motivo para que se haya efectuado la requisa, contesto:

Nosotros como vigilancia integrante de patrulla, pues se le nota en la requisa, se encuentra uno ve ese sujeto ahí parado **en esa esquina** entonces **uno ve como la actitud como sospechosa** de este sujeto, posteriormente se le practica esa requisa pues esa es la función de uno requisar. (Minuto 27:06 y s.s.)

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

Precisa que el día de marras se encontraba con su compañero de patrulla, el Subintendente Luis Giraldo Duque, quien también compareció al juicio y frente a los hechos precisó.

Nos encontrábamos haciendo patrullaje por el sector del barrio El Piloto, cuando se observa un sujeto **sospechoso ahí en el andén**, se le solicita una requisita y se le encuentra en su poder una sustancia vegetal con características similares a la marihuana **con harto peso**, entonces por tal motivo se le da la captura. (35:52 y s.s.)

Refiere que no recuerda el nombre de la persona que resultó capturada, por tal motivo la Fiscalía le pone de presente el acta de derechos de capturado, misma que lee mentalmente y en consecuencia afirma que la persona que capturó el 24 de agosto se identificó como: **José Milton Guzmán Olave**. (Minuto 39.23 y s.s.)

¿El señor José Milton Guzmán Olave al momento de su captura, con quien se encontraba?

Se encontraba solo, ahí en el andén. (Minuto 39:43 y s.s.)

¿La persona que se encontraba ahí en ese andén, José Milton estaba consumiendo el estupefaciente?

No, el momento no estaba consumiendo el estupefaciente
(Minuto 39:56 y s.s.)

¿Con anterioridad había visto a esta persona?

No, yo no había visto con anterioridad a ese sujeto (minuto 40:07 y s.s.)

¿Esta persona firmó el acta de incautación del estupefaciente?

Si señor (minuto 40:19 y s.s.)

De lo anterior se coligen varias cosas sobre los hechos, a saber.

1. Que el señor GUZMAN OLAVE portaba una cantidad considerable de

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

sustancia estupefaciente, que supera ampliamente la dosis personal autorizada por la ley⁶ (117.9 grs.), distribuidos en 150 cigarrillos y empacados en una bolsa negra, forma de almacenamiento que es usual para la comercialización en pequeñas cantidades.

2. Una vez aprehendido no hizo manifestación alguna con respecto al motivo de la tenencia del alucinógeno, pues guardó silencio al respecto, cuando si en realidad de verdad estaba destinado para su consumo así lo hubiera dicho.
3. La ubicación del procesado era en una esquina, en un lugar donde se comercializan alucinógenos, se encontraba solo y no expresó los motivos que lo llevaron a permanecer en ese sector, ni el destino que tendría la sustancia incautada, aspectos con los cuales la Sala difícilmente podría inferir que el señor JOSE MILTON GUZMAN OLAVE sea un simple consumidor y que su relación de inmediatez con la sustancia haya tenido esa finalidad.

De tales hechos y circunstancias también se logra extractar que el procesado no tenía aspecto de consumidor, pero sin en gracia de discusión lo fuere, tampoco se demostró un aspecto trascendental, como lo es, la solvencia económica para abastecerse de gran cantidad de alucinógeno, que dicho sea de paso es una considerable cantidad de sustancia que supera razonablemente la expectativa de consumo de una persona.

Sin desconocer que los testigos de cargos al unísono precisaron que el señor

⁶ 20 gramos al tenor de lo previsto en el artículo 2 de La Ley 30 de 1986.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

JOSE MILTON GUZMAN OLAVE se encontraba completamente solo al momento de su captura, que no tenía aspecto de consumidor, por lo que, los elementos de juico atrás considerados permiten inferir razonablemente que ese alijo de estupefaciente estaba destinado a diferente actividad que el consumo.

Y ello se corrobora aún más cuando el gendarme DIEGO ANDRES RUEDA ALVAREZ, refiere que posterior a la captura "***casi al mes siguiente volví y lo capture por la misma, el mismo delito, en ese entonces lo cogí con mi otro compañero del cuadrante, con 180 cigarrillos de marihuana***", de donde sin lugar a dudas se demuestra, tal como lo dijo la Juez de Instancia que la posesión del alijo no era para el consumo, sino que el proceder del acusado deviene en típico, antijurídico y culpable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Ahora bien, quedó claro que no se acreditó su calidad de consumidor, y como tal condición no puede ser susceptible de una presunción legal (*iuris tantum*), es decir que se presume, salvo prueba en contrario, que quien porta cierta cantidad de sustancia estupefaciente (no mucha, pero si superior a la dosis personal) se considera consumidor, no podrá anteponerse a las consideraciones que se han hecho relacionados con el tráfico. Dicho en giro diverso, si porta la sustancia estupefaciente en cierta cantidad y no se acredita que su finalidad sea el tráfico, se debe presumir consumidora, si esta condición no aparece demostrada en el proceso.

⁷ Minuto 22:26 y s.s. Sesión de Audiencia de mayo 3 de 2017

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2° instancia

Esto en atención a que si bien la Corte en la sentencia pluricitada por la defensa, no exige como ingrediente especial subjetivo del tipo la calidad de consumidor, sino el pre ordenamiento de tráfico. La Sala opina, de manera paralela, que no se puede escindir la condición de consumidor por parte del agente, para hacer un juicio de valor sobre el mencionado ingrediente subjetivo tácito.

La anterior premisa por cuanto que en casos concretos en los que se encuentre a una persona portando cierta cantidad de sustancia estupefaciente (dentro de la dosis personal o no) debe ser sometido su comportamiento a la demostración o de su condición de consumidor o de traficante.

Y si bien la Corte ha mencionado que el tipo penal tiene un ingrediente especial subjetivo tácito, que es el pre ordenamiento para el tráfico, la ausencia de acreditación de ello, generaría un problema que afecta la tipicidad. Entre tanto si el agente no cumple con tal elemento del tipo, pero es consumidor de sustancias el asunto podría afectar la antijuridicidad, cuando la cantidad resulte ser excesiva, obviamente por encima de la dosis personal.

En todo caso no puede volverse una regla, que la ausencia de prueba sobre el ***pre ordenamiento*** para el tráfico, insoslayablemente convierta al agente en consumidor y de contera la conducta en ***Atípica***.

Los casos resueltos por la Corte, tiene matices diferentes al que nos ocupa,

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

pues en aquellos se acreditó por una parte que la cantidad era menor y por otra que el agente si era consumidor de sustancias estupefaciente, luego en ese sentido no puede aplicarse con todo el rigor y obediencia, pues frente al caso en concreto la tesis de la Corte tiene claroscuros que se deben superar, pues el asunto no es similar⁸.

También la Corte de vieja data llamó la atención en el siguiente sentido:

*"...trayendo en refuerzo para el caso que nuestra atención ocupa, lo que se consignó en el Radicado 9637, Casación de marzo 4 de 1997⁹, con Ponencia del honorable Magistrado Doctor JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO, pues ahí se dejó indicado: **"Lo anterior no obsta para que la Corte llame la atención de las instancias a fin de que al momento de citar la jurisprudencia de esta Sala en auxilio a sus decisiones, se tenga el elemental cuidado de hacerlo en casos que fáctica y jurídicamente correspondan a lo debatido en el fallo traído a colación, para que no ocurra lo que aquí advierte, que se invocan pronunciamientos de esta corporación, relacionados con un poder o un simple contrato para ilustrar una discusión que versa sobre una escritura pública."***

En el caso en concreto, se encontró en poder de un ciudadano una gran

⁸ Los jueces "tienen la obligación prima facie de estarse a lo resuelto por las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia, siempre que esta haya adoptado una decisión a propósito de un **caso igual**, en lo relevante, al que esos jueces ordinarios se aprestan a resolver. No obstante, ese deber también puede cumplirse si el juez ordinario se aparta del precedente, pero argumenta de forma suficiente y aceptable por qué lo hace. Cualquier otra opción es equivalente a incurrir en defecto susceptible de ampararse mediante tutela, por violación del derecho a la igualdad y a la confianza legítima". Sentencia T-589 de 2010⁸.

⁹ Con el más absoluto respeto preciso que la cita puede ser consultada en la revista Jurisprudencia y Doctrina de Legis de Julio de 1997, Tomo XXVI, número 307, páginas 861 a 874, en lo concreto las páginas 865 parte final e inicio de la 866.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

cantidad de sustancia estupefaciente sin que diera explicaciones sobre el origen y destino de la misma, pues se itera guardó silencio frente a ese tópico, sin que se demostrara por la Defensa (MATERIAL O TÉCNICA) su condición de consumidor o adicto como para inferir o razonar que la sustancia tenía esa finalidad, carga que no era precisamente de la Fiscalía, púes como lo ha dicho la Corte¹⁰, frente a la adversariedad y obligación de la defensa de acreditar las circunstancias que se opongan a la acusación, es riesgo de una condena:

“...Al respecto, la jurisprudencia se ha pronunciado como sigue:

«a dicha regla mal puede dársele el alcance de llegar a afirmar que el acusado no tiene la obligación de acreditar las circunstancias exculpativas que alega en su favor.

En inicio, es a la parte que alega determinado hecho a la que le corresponde probarlo en orden a demostrar el supuesto de facto que permite aplicar la norma que pretende hacer valer y que le beneficia, como sucede, por ejemplo, en situaciones en las que se alega una causal eximente de responsabilidad como el caso fortuito o la fuerza mayor.

La carga de la prueba implica la necesidad de aportar el medio de convicción que acredita un hecho, obligación que recae sobre quien lo alega en su favor, de donde pueden derivarse consecuencias adversas por la actitud procesal de las partes, en caso de que en el trámite se extrañe la prueba del hecho que beneficia a una de ellas, pudiendo ser aportada por aquel al que favorece, ante la demostración de lo perseguido por el adversario.

La carga de la prueba en el campo penal como manifestación del principio de presunción de inocencia y del derecho a la igualdad, no se torna absoluta como para que se avale la actitud pasiva de la parte acusada, pues en situaciones en las que emerge una dificultad en la parte acusadora para probar determinado hecho,

¹⁰ SCP. AP1033 RAD. 49622 DE 2017.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

pero la parte acusada cuenta con la facilidad de aportar el medio necesario para ello, siempre que beneficie sus intereses, se hace necesario restablecer el equilibrio en procura que la prueba de la circunstancia controvertida, sea aportada por la parte que puede acceder al medio de convicción. (...)

En un sistema procesal acusatorio en el que no rige el principio de investigación integral, es claro que la actividad probatoria de la fiscalía y la tarea de desvirtuar dicha presunción, se agota con la demostración de los hechos en los que funda la acusación, al igual que la ejecución de los mismos en cabeza del sindicado, así como el conocimiento que debe expresar a la defensa acerca de la existencia de un medio de convicción favorable a sus intereses. De allí que la defensa adquiera el compromiso de demostrar las circunstancias que se opongan al soporte fáctico de la acusación, pues de lo contrario el procesado se expone a una condena». (Negrilla fuera de texto) (CSJ SP, 25 may. 2011, rad. 33660, criterio reiterado en CSJ AP 25 may 2016, rad. 47802)..."

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 que requiera de tamaña cantidad, quedando claro que el alijo supera ostensiblemente la dosis personal, el procesado no fue capturado consumiendo de la misma sustancia, pues se le encontró en el bolsillo derecho del jeans, no se demostró que tendría virtualmente recursos para comprar esa cantidad con la finalidad del consumo, el sitio donde fue capturado es sabido se da el comercio de sustancias alucinógenas, de donde emerge razonable, tal como lo concluyó la A quo, que el comportamiento es típico, antijurídico y culpable de tráfico de estupefacientes.

En consecuencia, se convalidará la sentencia de primer grado.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia

Sin que sea necesario más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, VALLE DEL CAUCA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 1. CONFIRMAR LA SENTENCIA ORDINARIA NO.095 DE AGOSTO 30 DE 2017, MEDIANTE LA CUAL EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE ESTA CIUDAD, CONDENÓ COMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE AL SEÑOR JOSÉ MILTON GUZMÁN OLAVE, POR EL DELITO DE TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, conforme se razonó en la parte motiva de ésta providencia.**
- 2. LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS Y CONTRA LA MISMA PROCEDE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.**

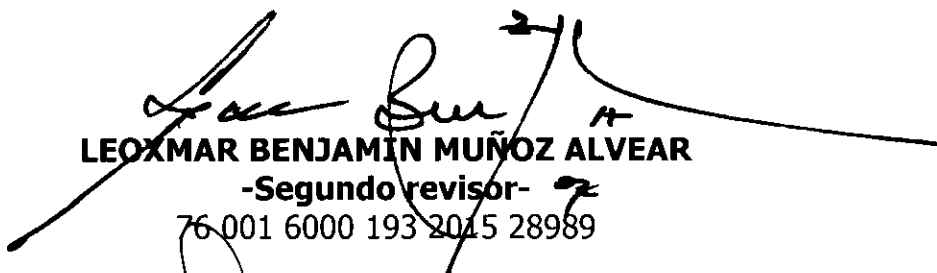
CÓPIESE, LÉASE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

EN PERMISO

SOCORRO MORA INSUASTY
-Primer revisor-
76 001 6000 193 2015 28989

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 76 001 6000 193 2015 28989
Proc. JOSE MILTON GUZMAN OLAVE
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES
Sentencia ordinaria de 2º instancia



LEOXMAR BENJAMÍN MUÑOZ ALVEAR
-Segundo revisor-
76 001 6000 193 2015 28989



ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
-Magistrado Ponente-
76 001 6000 193 2015 28989