

Medellín, 4 de septiembre de 2.023.

Honorable  
**SALA DE DECISIÓN PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA.**  
Piso 27, Palacio de Justicia / secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co  
**Ciudad.**

ASUNTO: Sustentación de recurso de apelación.  
PROCESADO: Maicol Estiven Ruíz Ramírez. CC. 1.017.271.281.  
RADICADO: 05 368 60 00338 2020 00075.  
ORIGEN: Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó - Antioquia.

Cordial Saludo.

Como Defensor de confianza de Maicol Estiven Ruíz Ramírez, actuando dentro del término legal señalado en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, por medio del presente, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia 021 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó - Antioquia, mediante la cual se declaró penalmente responsable a mi prohijado, del delito de *Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes*.

### 1. Precisión inicial.

La decisión proferida por la primera instancia contiene una serie de imprecisiones en su redacción, que deben ser expuestas antes de realizar la cesura concreta y posterior solicitud de revocatoria de la sentencia de condena, que como se verá, denota desconocimiento de la actualidad jurisprudencial en materia de tráfico de estupefacientes (entiéndase art. 376 c.p). Veamos:

### 2.- Imprecisiones de la Jueza de instancia incluidas en la sentencia.

Las consideraciones de la decisión de primera instancia señalan dichos y actuaciones de la defensa que no corresponden a la realidad. Bastará con revisar el registro de las audiencias, concretamente la última sesión de juicio oral, para entender que las siguientes aseveraciones indicadas por el *a quo*, NO fueron planteadas por este defensor:

*(i) " los planteamientos de impugnación a la tesis acusatoria se circunscribieron a recorrer el camino de la atipicidad derivada de la denominada dosis de aprovisionamiento"; (ii) "rehusó desde lo personal la conducta procesal asumida por el señor fiscal delegado, al momento de imputar cargos, acusar y pedir condena por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad transportar, cuando, en su sentir, debió hacerlo por el de llevar consigo"; (iii) "Esos aspectos, en sentir de este despacho, actualizan el verbo rector objeto de acusación y no un simple llevar consigo pregonado sesgadamente por la defensa, queriendo una inusitada modificación del pliego de cargos para poder traer a colación los trazados jurisprudenciales sobre la dosis de aprovisionamiento"; (iv) "El defensor propende por el reconocimiento de la dosis de aprovisionamiento, atendiendo la condición de adicto compulsivo o psicólogo que pueda ostentar su protegido"; (v) La defensa se centró en controvertir a la fiscalía, para convencer que esa cantidad podía considerarse como una dosis de aprovisionamiento necesaria para el señor MAICOL ESTIVEN."*

Al respecto, se insiste, NINGUNA de las aseveraciones expuestas, contenidas en la sentencia condenatoria, fueron argumentos que usó el suscrito defensor para solicitar la absolución del señor Ruiz Ramírez. Lo anterior, quizá, obedece a una indebida interpretación de lo que planteé en mis alegatos de cierre, mismos que se circunscriben únicamente en la ausencia de elementos de juicio para acreditar el elemento subjetivo distinto del dolo, que se exige en una investigación como la que nos ocupa.

### **3.- La Decisión y su censura.**

De la providencia recurrida se extrae, el *a quo* funda la condena en tres puntos importantes, esto es: (i) Se probó la materialidad de la conducta y su responsabilidad penal, por el solo hecho de que el procesado conducía un vehículo transportando 501 gramos de marihuana. (ii) La defensa no probó que dicha sustancia tenía como fin su consumo o aprovisionamiento. (iii) La sustancia incautada supera la dosis personal de que trata el literal j de la ley 30 de 1986.

En tal sentido, atendiendo dicha delimitación, se abordarán de manera crítica, en su orden, los planteamientos del fallador.

### **3.1.- Materialidad de la conducta y ausencia de elemento subjetivo distinto del dolo para el delito de tráfico de estupefacientes:**

Para el *a quo*, la materialidad de la conducta es patente, pues con los dos únicos testigos que declararon en juicio, agentes de policía Mayo Monsalve y Arboleda Ramírez, se probó que era Maicol Estiven la persona que conducía un vehículo transportando 501 gr de marihuana. Para la funcionaria, lo antedicho, aunado con la falta de prueba de la defensa, resulta suficiente para dar por sentada la existencia del delito. Como respaldo de su decisión, cita los radicados 18.609 de 2005 y 19.856 de 2003, en su sentir, se indica que el verbo rector transportar, per se, merece reproche penal.

De entrada, llama la atención el criterio jurisprudencial empleado por el Despacho de instancia, pues, como se observa, justifica su argumentación con decisiones de hace 18 y 20 años, desechando pronunciamientos más recientes que han demarcado la postura pacífica de la corte en materia de tráfico de estupefacientes.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su permanente revisión sobre el tema alusivo a la adecuación jurídica de las conductas alternativas (*verbos rectores*), relacionadas en el tipo penal de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, ha fijado una posición que conduce a la necesidad de diferenciar si la persona portadora de sustancia estupefaciente, tiene la condición de mero consumidor o si su comportamiento está relacionado con el tráfico de dichas sustancias, pues solamente en este último evento es tolerable una respuesta punitiva por parte del Estado<sup>1</sup>.

El criterio enunciado, hoy por hoy, se consolida como postura pacífica de la corte, en tratándose del delito enunciado. Para entenderlo en mejor manera, desde el punto de vista procedimental, será indispensable para quien ostenta la pretensión punitiva, probar, con cualquiera de los medios dispuestos en la norma, ánimo de venta o distribución en cabeza de quien porta la sustancia. Ello

---

<sup>1</sup> CSJ SP-15519-2014, 12 nov. 2014, rad. 42617; CSJ SP-2940-2016, 9 mar. de 2016, rad. 41760; CSJ SP-4131, 6 abr. 2016, rad. 43512; CSJ SP-3605, 15 mar. 2017, rad. 43725.

entendido, desde el estudio de la teoría del delito, concretamente desde la categoría dogmática de tipicidad, se considera un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo.

En tal sentido, en cada caso, deberá analizarse conforme al acervo probatorio, si el investigado sorprendido con una sustancia estupefaciente tenía un fin comercial con la misma (expendio o tráfico), o si por el contrario su tenencia se aviene a otros propósitos, pues, la conducta solo sería punible en el primer evento planteado.

En el anterior marco jurídico conceptual, que ahora se ratifica, es evidente que la determinación de si el implicado tiene como fin la distribución o venta, se asume necesario complemento de los verbos rectores contenidos en el art, 376 C.P; entonces, la conclusión obligada de realizar por el fallador cuando no se demuestra dicho componente subjetivo, es la absolución.

En el caso concreto, el delegado fiscal tanto en audiencia de Formulación de Acusación, como en sus alegatos de cierre señaló en su calificación jurídica un transporte de estupefacientes con **fin**es de **DISTRIBUCIÓN O VENTA**, sin embargo, no desarrolló actividad alguna encaminada a acreditar que el agente tenía el propósito de comercializar o distribuir el alucinógeno. Cifró su labor en demostrar por medio de la declaración de los agentes captores, que al acusado se le aprehendió con 501 gramos de marihuana, sin poder comprobar que Maicol Estiven llevaba consigo o transportaba esa cantidad de cannabis para distribuirla o comercializarla con terceras personas, omisión que como se observa, deriva en que no se estructuró demostradamente el ingrediente subjetivo especial inmerso en la norma penal que tipifica el comportamiento por el cual lo convocó a juicio.

Conforme a lo expuesto, no puede ser de recibo la tesis de la primera instancia, según la cual, la existencia del delito se predica por el solo hallazgo de la sustancia, pues, se estaría frente una manifestación contraria al criterio

explicado por la corte, máxime que ningún análisis de fondo se propone para variar dicha postura. En este punto concreto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en decisión 2022-1227- 6, M.P Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, adujo:

*“En este orden de ideas **imposible resulta entonces deducir del simple hallazgo material del estupefaciente que en efecto se logró demostrar que la misma se tenía para la comercialización**, circunstancia esta que como ha bien lo sostiene el impugnante, impiden tener por demostrado ese especial elemento que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, hapreciado debe demostrarse los eventos de tenencia de estupefacientes y que no es otro que el ánimo de participar del narcotráfico (...)”.*

Por lo demás, en la sentencia condenatoria, se alude una presunta tensión entre los verbos llevar consigo y transportar, queriendo dejar por sentado que el verbo transportar *per se*, acreditaba la existencia del delito. Sin embargo, al respecto, no medió una explicación suficiente para desechar la exigencia jurisprudencial, y construir la condena por el solo hecho de que en la acusación indica el verbo rector transportar. Lo cierto es, al respecto, la corte ha indicado que los verbos alternativos contenidos en el art. 376 C.P, no configuran, por sí mismos, el injusto penal. Deberá acreditarse, como se viene indicando, la existencia de un elemento subjetivo especial, encaminado al ánimo de expendio. (CSJSP2423-2021, Rad 54.346. Pág. 24 inc. 1.) y (CSJSP9916-2017, Rad. 44997. Pág. 11 y 12).

### **3.2.- La defensa no probó que la sustancia incautada era para el consumo o aprovisionamiento de su representado.**

Tal como se indica en la decisión de primera instancia, el delegado Fiscal, en medio de sus alegatos de conclusión, centró su discurso en la obligación que, en su sentir, le asistía a la defensa de probar la condición de consumidor o adicto en cabeza del procesado. Para el ente acusador, la labor defensiva debía acreditar que la sustancia incautada a Maicol Estiven era para su consumo. Esa tesis, fue acogida por el Despacho y se tradujo en una de las razones de peso para la confección del fallo condenatorio. Así lo indicó el despacho de instancia:

*“ Al no ser la fiscalía que debía demostrar con el verbo rector transportar ese elementos subjetivo del tipo que lleva inmerso llevar consigo o portar, podía perfectamente el acusado demostrar que pese a transportar el estupefaciente que produjo su judicialización, hubiese podido probar que lo transportaba con fines de consumo o para su aprovisionamiento, sin embargo nada se dijo al respecto.”*

Al respecto, para zanjar el tipo de criterio expuesto por el delegado Fiscal y la Jueza de instancia, debe indicarse, de acuerdo con la actualidad jurisprudencial en la materia, que el tipo penal en análisis ha transitado diversas etapas en su comprensión. Pasó de la interpretación a partir de los métodos legales tradicionales a la de 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. Ahora bien, ello, no se traduce en la inversión de la carga de la prueba, misma que en materia de responsabilidad penal estará siempre en cabeza del Estado.

Lo anterior, por cuanto las presunciones constituyen reglas probatorias y no reglas sobre la carga de la prueba<sup>2</sup>. Por eso, en ningún evento, la carga de la prueba de su inocencia le corresponde al procesado, ella se presume.

Recuérdese, los incisos segundo y tercero del artículo 7º de la Ley 906 de 2004, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, con claridad precisan que *“ corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal”*, y que *“ En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”*.

Esto significa que la carga de probar tiene que ser asumida por el órgano de persecución penal, 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. Así lo ratifican la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11), el

---

<sup>2</sup> ALEJANDRO KISS, *El delito de peligro abstracto*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2011, p. 96

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14-2) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículo 8-2).

En consecuencia, es a la Fiscalía a quien compete la demostración de cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de estos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. (SP919-2017, 44.997).

### **3.3.- La sustancia incautada supera la dosis personal de que trata el literal j de la ley 30 de 1986.**

Para la primera instancia, la cantidad incautada a Maicol Estiven desbordaba la dosis permitida contenida en la Ley 30 del 86, situación que se torna relevante de cara a la responsabilidad penal del encartado. Al respecto, se observa como el Despacho continúa trasegando en contravía de las consideraciones actuales de la corte, sobre estos puntos concretos.

El tema de las cantidades ha sido abordado en la mayoría de las sentencias que han contribuido a la evolución dogmática del tipo penal del 376 C.P; en dichas providencias se ha dejado sentado que las cantidades incautadas no resultan suficientes por si solas para endilgar responsabilidad penal en casos investigados por el delito en cuestión. Lo que se predica, es que dichos hallazgos, son útiles, siempre que se encuentren acompañados de otros medios de convicción, pues solo así, podrían satisfacer el estándar de conocimiento exigido en el art 381 del C.P.P. No obstante, como se observa, ello no sucedió en el caso que se analiza; como se viene señalando, la única prueba que se practicó en juicio consistió en las declaraciones de los dos patrulleros que solo le refirieron al procedimiento de captura, lo que resulta insuficiente para proferir sentencia de condena.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia en decisión SSP1861-21 rad. 56.087, analizando un porte de 653 gramos de cannabis, señaló:

*“En ese orden de ideas, el ingrediente subjetivo especial que demanda la norma penal no se probó en alguna de sus aristas penalizadas: ánimo de comercialización o distribución del estupefaciente, por parte del órgano persecutor y, como se dijera previamente, la sola cantidad de sustancia incautada, en este caso, marihuana en monto superior a dosis personal, no es un factor que permita per se la atribución de responsabilidad, dado que estuvo ausente de cualquier análisis adicional.”*

#### 4.- Conclusiones.

En la sentencia condenatoria, se extraña una sustentación encaminada a acreditar el elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, entendido como ánimo de venta o distribución de estupefaciente en cabeza del señor Ruiz Ramírez. Ello, no solo porque se traduzca en una inobservancia de la Jueza de instancia, si no, porque tampoco se reunían los insumos para tal argumentación.

Cuando el Despacho asume que transportar se erige, por sí mismo, en delictuoso, desconoce la exigencia subjetiva necesaria para complementar como efectivamente típica la conducta, lo que redundará, en términos casacionales, en la tergiversación o indebida interpretación de la norma sustancial.

Pero no es todo, el yerro pasible de atribuir al Despacho se agravaba con la desviación de la carga probatoria hacia la defensa, pues con seguridad advirtió en su sentencia la inexistencia de prueba de que el procesado es adicto o consumidor, cuando la advertencia debió operar mejor respecto del elemento subjetivo especial, esto es, la demostración de que la droga iba destinada a la venta o distribución, tópicos que necesariamente radican en cabeza del ente acusador.

Por último, el error judicial en que incurrió el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó (Ant), se verifica trascendente, pues, debido al mismo emitió sentencia de condena en contra del acusado por solo transportar sustancia estupefaciente en

cantidad superior a la dosis personal **sin que se comprobara que la misma estaba destinada a la venta o distribución.**

### 5. Solicitud.

Por todo lo expuesto, dado que, en el presente asunto, no se logra evidenciar la construcción del estándar de conocimiento exigido por el art. 381 del código de procedimiento penal para fundar una decisión de condena, solicito muy respetuosamente **REVOQUE** la sentencia de primer grado y en consecuencia absuelva al señor Maicol Estiven Ruiz Ramírez.

En consecuencia, solicito la cancelación de la orden de captura proferida por la primera instancia en contra de Ruiz Ramírez y ordene la entrega definitiva del vehículo marca Chevrolet Aveo modelo 2006, de placas BSX 998 de Manizales – Caldas.

Con toda amabilidad,



YEISON SAMUEL VALENCIA ZAPATA.  
Defensor de Confianza.  
Samuelvalenciaz@outlook.com  
300 7514943.