

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO  
GACHETÁ (CUNDINAMARCA)

Gachetá, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

C.U.I. No. 252976000693201800092

Acusado: Miller Javier Sosa Ramírez

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Sentencia de Primera Instancia No. 028- 2022

I. OBJETO DE DECISION.

Una vez agotados los trámites procesales previstos en la Ley 906 de 2004 y después de celebrarse la audiencia de juicio oral y de anunciarse el sentido de **FALLO ABSOLUTORIO** a favor de **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ**, por el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, el Despacho procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

II. ASPECTO FÁCTICO.

Según escrito de acusación, los hechos fueron relatados de la siguiente forma:

<< Se da inicio a la presente investigación mediante informe de vigilancia en casos de captura en flagrancia, donde se indica que para el día 09 de diciembre de 2018 a eso de las 09:30 horas, el Cabo Primero del Ejército Nacional señor HAROL ARBEY HOYOS MUÑOZ, informa ante la autoridad policial, que el soldado regular MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ, adscrito al Batallón No. 13 de Ubalá de la Compañía Ballesta, llevaba consigo un morral, el cual está impregnado de un olor característico a la marihuana, por lo que solicita a la autoridad policial adscrita a la Inspección de Mámbita jurisdicción del municipio de Ubalá, proceda a realizar un registro a sus elementos, como lo fue un morral color morado Marca Totto, en su interior lleva un par de tenis marca nike, color gris en regular estado, donde al revisarle la suela que se encuentra desgastada, y allí se encontraron 70 envolturas de una sustancia vegetal de color verde al parecer similar a la marihuana, envueltas en papel periódico, e igualmente al continuar revisando el mencionado morral se halló en el bolsillo interior una bolsa plástica transparente con otra sustancia similar a la anterior. Se realizó la prueba de identificación homologada P.I.P.H., dando como resultado

un peso bruto de 143.3 gramos y peso neto 102.1 gramos, para marihuana y sus derivados.  
>>

### III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO.

Se trata de **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 1.031.171.169 de Bogotá, donde nació el 28 de junio de 1997, con 25 años de edad, hijo de MARIA ISABEL RAMÍREZ, (no se registra nombre del padre), en unión libre con PAOLA ANDREA ORTÍZ, padre del menor DEIBY ANDRÉS SOSA ORTÍZ, grado de instrucción séptimo grado, de ocupación soldado regular (para el momento de los hechos), dirección de residencia carrera 19A No. 22 A- 08, Barrio Santa Fe de la ciudad de Bogotá, teléfono 3224667522 y correo electrónico [paolaortiz@gmail.com](mailto:paolaortiz@gmail.com).

### IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ubalá, Cundinamarca, el 10 de diciembre de 2018, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación contra **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ** por el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**.

El 11 de enero de 2019, la Fiscalía Seccional de Gachetá presentó escrito de acusación ante este Juzgado, celebrándose la audiencia respectiva el 8 de marzo de 2019, en la cual la Fiscalía le endilgó a **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ** la conducta punible de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** (art. 376 C.P.), en la modalidad de "llevar consigo".

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 6 de noviembre de 2019 y el 18 de febrero de 2020, donde las partes solicitaron las pruebas a practicar en la audiencia de juicio oral y estipularon probatoriamente: **(i)** la plena identidad del acusado, que se prueba con el informe de laboratorio del 21 de diciembre de 2018, suscrito por la Lofoscopista Adriana Helena Torres Palacios, junto con sus anexos, tarjeta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil y reseña decadactilar; **(ii)** la no existencia de antecedentes penales de **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ**, que se prueba con el oficio del 10 de diciembre de 2018, procedente del Grupo Sección Criminal de Cundinamarca, suscrito por el Intendente Alexander Montero Duque; y, **(iii)** el arraigo del procesado **SOSA RAMÍREZ**, junto con el álbum fotográfico.

Posteriormente, este Despacho celebró la audiencia del juicio oral en dos sesiones, el 25 de mayo y 5 de octubre de 2022.

## **V. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL.**

### **1. Teoría del caso de las partes:**

1.1. El Fiscal Delegado presentó su teoría del caso, exponiendo que a través de las declaraciones del investigador del CTI y de la Policía Nacional, trataría de desvirtuar la presunción de inocencia del procesado y demostraría que se dio la modalidad de venta en este juicio oral o de lo contrario haría una solicitud de absolución.

1.2. Por su parte, la señora Defensora indicó que en el desarrollo de este juicio oral una vez presentadas las pruebas testimoniales y documentales, se llevaría al convencimiento que el procesado MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ no puso en peligro ni lesionó el bien jurídico tutelado. Que su prohijado desde niño es adicto a las sustancias psicotrópicas y que presentaría documentos donde lo acredita como consumidor y donde se habla de trastornos mentales por el uso de drogas. Que respecto al ingrediente subjetivo tácito sobre la intención, demostraría que la finalidad era de uso personal por ser dependiente, consumidor o adicto. Que se debe tener en cuenta que el procesado se encontraba prestando servicio militar, que era un soldado que salía a patrullar por esta región del Guavio y en ese lugar tan alejado de la ciudad, fue la razón para adquirir la sustancia y llevarla consigo, solicitando desde este momento que el sentido del fallo fuera absolutorio.

### **2. Pruebas**

#### **2.1 Pruebas de la Fiscalía General de la Nación:**

Abierta la etapa probatoria, en audiencia de Juicio Oral se recibieron los siguientes testimonios: del patrullero OSCAR LAGOS PARRA, con quien se incorporó el Informe de Captura en Casos de Flagrancia de fecha 9 de diciembre de 2018, acta de derechos del capturado, acta de incautación y álbum fotográfico; de la perito química LILIANA MARCELA CABALLERO PINZÓN, por quien se incorporó el Informe de Laboratorio fechado 14 de febrero de 2019; del Sargento HAROL ARBEY HOYOS MUÑOZ; del Investigador del CTI PEDRO EDILBERTO CÁRDENAS HERRERA, con quien se incorporó el informe de investigador de campo FPJ-11 solidos y vegetales del 9 de diciembre de 2018 y sus anexos.

Desistió de los testimonios de los soldados KEVIN ANDRES PAYARES ACUÑA y SEBASTIAN NARVAEZ YATE; y de los investigadores OSCAR DARIO TARQUINO y GABRIEL LAVERDE.

## **2.2. Pruebas de la defensa:**

Por parte de la defensa se realizó el interrogatorio directo al Patrullero OSCAR LAGOS PARRA y al investigador de la Defensoría RICARDO RAMÍREZ SOLORZANO, con quien se incorporó el informe de investigación de fecha 18 de marzo de 2020 y sus anexos.

Renunció a los interrogatorios directos de LILIANA MARCELA CABALLERO PINZÓN, HAROL ARBEY HOYOS MUÑOZ y PEDRO EDILBERTO CÁRDENAS HERRERA.

## **3. Alegatos de conclusión:**

En sesión de audiencia llevada a cabo el 5 de octubre de 2022, los intervinientes presentaron sus alegaciones finales del juicio oral, así:

### **3.1. Por la Fiscalía General de la Nación:**

El Fiscal Delegado hizo alusión a los hechos registrados en el escrito de acusación y a lo expuesto en el juicio por los testigos. Alegó que de acuerdo al artículo 381 de la Ley 906 de 2004, no se logró desvirtuar la presunción de inocencia, porque no se obtuvo la prueba de la modalidad de venta en este asunto. En cuanto a la prueba de la defensa, señaló que es una prueba de referencia y no demuestra que su prohijado fuera un consumidor. Que, de acuerdo a los criterios de la Corte Suprema de Justicia, en estos casos, al no desvirtuarse que se esté en venta, lo lleva a solicitar una sentencia absolutoria a favor de MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ.

### **3.2. Concepto del Ministerio Público:**

El Procurador 252 Judicial Penal I argumentó que dentro del proceso penal se impone un estándar probatorio más allá de toda duda razonable, que implica el agotamiento de la teoría del caso de la Fiscalía sin respuestas alternantes que tengan la misma envergadura y correspondencia frente a la solución del caso. Que, en este caso, lo que se acreditó dentro de la actuación son dos posiciones alternas, pero ninguna agotada. Por una parte, se tiene la posición de la Fiscalía que refiere que esta persona como soldado llevaba este elemento, aspecto objetivo que no es discutible, pero la simple responsabilidad objetiva no deriva en responsabilidad penal, sino que debe aparecer el

aspecto subjetivo del injusto típico para determinar el contexto del mismo. Por otra parte, está la posición de la defensa dirigida a acreditar el aspecto subjetivo refiriendo situación de consumo.

En el caso de la Fiscalía, lo que acredita se queda solamente en el simple procedimiento de la captura, no logra la determinación del ingrediente normativo consistente en la comercialización del elemento alucinógeno. La defensa tampoco acredita debidamente que el elemento incautado sea exclusivamente para el consumo; el simple hecho de acreditar que tuvo algún trámite o tratamiento médico en relación a ese probable consumo no es una respuesta fáctica a que efectivamente esa cantidad era para consumo exclusivo del capturado, por lo que también habría una duda al respecto. Estimó el Procurador que cada una de las cargas argumentativas de las partes quedaron huérfanas, generando la duda probatoria que debe ser contada a favor del hoy procesado y, por ende, proferirse una sentencia absolutoria.

### **3.3. Por la Defensa:**

La señora Defensora alegó que la Fiscalía no pudo probar más allá de toda duda razonable la existencia del hecho de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Que de la entrevista que se practicó a MILLER JAVIER, por parte del investigador de la Defensoría, se puede apreciar que él consumía desde muy temprana edad, lo que corroboraron familiares vía telefónica en entrevistas. Que en el informe se allegó una historia clínica del 2019 donde se dice que el consumo de su prohijado viene desde los 15 años. Con ello se puede decir que en el momento en que ingresó al Batallón y llevaba consigo la sustancia su fin era el consumo. Cita la sentencia de radicado 41760 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Eugenio Fernández Carlier, donde se trata un caso similar a este. Concluye que MILLER JAVIER SOSA, es una persona adicta a estupefacientes, quien estando acuartelado en un Batallón ingresa después de una salida con aprovisionamiento para suplir su necesidad de consumo. Indicó que la Fiscalía no puede demostrar si llevaba la sustancia para su consumo o para la venta, trayendo a colación la sentencia del 28 de febrero de 2018 de la Magistrada Patricia Salazar Cuellar, para solicitar que se dicte sentencia de carácter absolutorio.

### **3.4. Sentido del fallo.**

Se anunció que el sentido del fallo sería absolutorio, haciendo inicialmente mención a los hechos que reposan en el escrito de acusación, para indicar que la Fiscalía acusó a MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tipificado en el artículo 376 del Código Penal. Se verificó si se cumplían

los elementos del delito, esto es si la conducta es típica, antijurídica y culpable. Respecto a la tipicidad se acudió a las pruebas presentadas por las partes en el juicio, como lo fueron el patrullero OSCAR LAGOS PARRA; la perito química en estupefacientes LILIANA MARCELA CABALLERO PINZÓN; el Cabo del Ejército HAROL ARBEY HOYOS MUÑOZ; el investigador del CTI PEDRO EDILBERTO CÁRDENAS; y del investigador de la Defensoría RICARDO RAMÍREZ SOLORZANO; haciéndose una síntesis de lo manifestado por cada uno de ellos. Se señaló que con base en estos elementos se debía determinar si se llegó a la conclusión de la existencia de un delito percibiendo más allá de toda duda razonable su ocurrencia y la adecuación típica exigida por la norma. Se indicó que al observar las pruebas que se desplegaron en juicio, se pudo determinar que efectivamente, como lo expresó el delegado del Ministerio Público, se demostró la materialidad de la conducta, es decir que efectivamente el acusado MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ portaba una cantidad de droga que debía ser sujeta de la investigación penal, por cuanto se trataba de marihuana en una dosis superior a 100 gramos, lo que esta proscrito y previsto como sancionable en el tipo penal; no obstante, se debía demostrar más allá de toda duda, también la finalidad, es decir, ese aspecto subjetivo implícito que exige la misma descripción típica del tráfico, venta o distribución, aspecto que quedó en duda, como también bien lo expresó el delegado del Ministerio Público en sus alegatos, por cuanto se encontraron dos tesis encontradas. La Fiscalía al acusar indicó que demostraría el porte de la sustancia prohibida y esa finalidad de distribución de la sustancia que llevaba consigo el acusado; y la Defensa pretendió demostrar que su prohijado era consumidor y que el porte se dirigía a su uso personal, pero ninguna de las dos partes logró demostrar más allá de lo necesario su propia postura, quedado huérfanas las dos cargas demostrativas. Se expresó, además, que de un lado la Fiscalía, no demostró que llevaba consigo esas dosis separadas para la distribución o venta, pues no hay una prueba cierta, objetiva que lleve a deducir que la sustancia era para la distribución o tráfico. Tampoco hay prueba contundente por parte de la defensa que demostrara que el acusado era consumidor, aun cuando hay ciertos indicativos que presentó a través de su testigo. El propio acusado le presentó al investigador de la Defensoría un documento proveniente de Capital Salud, donde se indica que tenía un trastorno derivado del consumo de las sustancias y que se le hizo un examen toxicológico, de lo cual podría concluirse la condición de consumidor de sustancias estupefacientes, sin embargo, lo que no demostró la defensa es que ese consumo haya sido anterior o concomitante a la fecha de los hechos de la captura, por ello, la prueba no logró demostrar definitivamente la tesis de la defensa, de que su prohijado era consumidor y que el porte se dirigía al uso personal en el momento en que fue capturado, permaneciendo la duda razonable de cuál era la destinación de esa sustancia que llevaba consigo el acusado. No se demostró más allá de toda duda si era para la venta o para su consumo. Por ello, se concluyó que debía

absolverse al acusado por duda con forme al principio de in dubio pro reo, como lo solicitaron todos los intervinientes.

## VI. COMPETENCIA.

Conforme lo preceptuado por el artículo 36, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, este Despacho es competente para conocer del presente caso, así como también por el factor territorial, dado que los presuntos hechos ocurrieron en la Inspección de Mámbita del municipio de Ubalá Cundinamarca, que hace parte de esta jurisdicción (artículo 43 Ídem).

## VII. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, exige: *“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 el juicio.*

*La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”.*

Ahora bien, la Fiscalía Seccional tanto en el escrito de acusación como en audiencia de formulación de acusación, endilgó al procesado **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ** el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, consagrado en el artículo 376 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, que dispone: **“El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre sustancias sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

**Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos para marihuana... la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”** – Negrilla por el Juzgado-

La Fiscalía concretó su acusación en los hechos acaecidos el 9 de diciembre de 2018, cuando el Cabo Primero del Ejército HAROL ARBEY HOYOS MUÑOZ, informó a la autoridad policial adscrita a la Inspección de Mámbita del municipio de Ubalá, que el

soldado MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ llevaba consigo un morral impregnado de un olor con características similares a la marihuana, por lo que solicitó que se le hiciera un registro a sus elementos, encontrando en el interior de dicho morral unos zapatos tenis que en su suela contenían 70 envolturas de una sustancia vegetal color verde al parecer similar a la marihuana, envueltas en papel periódico, además de encontrarse en un bolsillo interno del morral una bolsa plástica transparente con una sustancia similar a la anterior. En la prueba de identificación preliminar homologada, se obtuvo un peso neto de la sustancia de 102.1 gramos arrojando positivo para marihuana y sus derivados.

Puesto de presente lo anterior, procede el Despacho a analizar la tipicidad de la conducta punible aludida, de conformidad con los elementos materiales probatorios debatidos en el juicio oral, al ser este el aspecto determinante para que las partes e intervinientes solicitaran la absolución en el presente asunto, así:

## **1. DE LA TIPICIDAD.**

### **1.1. Materialidad de la conducta.**

Como se dejó visto, a **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ** el día de los mencionados hechos, le fue hallada en un registro a sus elementos por parte de la Policía Nacional adscrita a la Inspección de Mándato del municipio de Ubalá una sustancia con olor, color y características similares a la marihuana, la cual le fue incautada, situación, que dio origen a la presente investigación por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES previsto en el artículo 376 del Código Penal.

Lo anterior, se pudo constatar a partir del "INFORME DE POLICÍA DE VIGILANCIA EN CASOS DE CAPTURA EN FLAGRANCIA- FPJ-5", datado el 9 de diciembre de 2018, el cual fue incorporado a la actuación por medio del declarante Patrullero OSCAR LAGOS PARRA, quien participó en el procedimiento de captura del aquí procesado por llevar consigo la sustancia estupefaciente. Sustancia que fue objeto de incautación tal y como se desprende del formato "ACTA DE INCAUTACIÓN DE ELEMENTOS", incorporado también en juicio por este testigo, el cual está suscrito por este patrullero y el capturado **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ**; acta que describe: "78 dosis de una sustancia vegetal color verde similar a la marihuana; 01 par de zapatos tipo tenis marca nike color gris deteriorados; 01 bolsa transparente que en su interior contiene una sustancia vegetal de color verde con características similares a la marihuana"

Aunado a lo anterior, la materialidad de la conducta objeto de estudio se encuentra acreditada con el Informe de laboratorio de fecha 14 de febrero de 2019, suscrito por la

perito en química LILIANA MARCELA CABALLERO PINZÓN, Técnico Investigador IV, donde en el acápite de "Conclusiones" se observa: "Realizados los análisis físicos, químicos e instrumentales, se concluye que: la muestra 1 corresponde a CANNABIS (MARIHUANA)." Dicho informe fue incorporado al expediente a través de este perito.

También se encuentra dentro del plenario el "INFORME INVESTIGADOR DE CAMPO- FPJ-11- SÓLIDOS Y VEGETALES" calendado 9 de diciembre de 2018, que da cuenta de la Prueba de Identificación Preliminar Homologada (P.I.P.H.) realizada a una sustancia vegetal de color verde, que registra en el acápite "**Resultados de la actividad investigativa (Descripción clara y precisa de los resultados)**", lo siguiente: << PRUEBA PRELIMINAR POSITIVO PARA MARIHUANA Y SUS DERIVADOS, TOTAL PESO NETO SUSTANCIA INCAUTADA 102.1 GRAMOS>>, documento suscrito por el investigador PEDRO EDILBERTO CARDENAS, quien declaró en juicio y con quien se incorporó este informe. Además, se puede apreciar dentro del expediente el registro fotográfico al procedimiento de PIPH de la sustancia analizada.

Así las cosas, sin discusión alguna, la tipicidad objetiva del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se encuentra plenamente acreditada dentro de este asunto, con fundamento en las pruebas arriba reseñadas, en el entendido, que la sustancia que portaba **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ**, el día de su captura, corresponde efectivamente a MARIHUANA (CANNABIS), conforme a la Prueba de Identificación Preliminar Homologada practicada al alucinógeno incautado y conforme a posterior análisis de laboratorio.

## **1.2. Elemento subjetivo del injusto penal.**

En reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha dicho que el porte de estupefacientes demanda un elemento subjetivo implícito especial; debe mediar la demostración del componente anímico relacionado con la finalidad dirigida al tráfico; carga que recae en cabeza de la Fiscalía. En otras palabras, para el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se requiere la demostración de ingredientes de carácter intencional distintos al dolo, como lo es el componente anímico relacionado con la finalidad del sujeto activo del injusto de destinar la sustancia estupefaciente a la venta, distribución o comercio.

Sobre el particular, es pertinente tomar como referente jurisprudencial el radicado 56574 del 29 de enero de 2020, que recoge varias sentencias de Casación Penal, del que se extraen los siguientes apartes:

<< {...} En esa perspectiva, se advirtió que la tipicidad de la conducta de portar o «llevar consigo» estupefacientes está supeditada a una finalidad o ánimo especial del agente: la de tráfico o distribución, porque si tal comportamiento persigue el consumo o uso personal escapa de la prohibición típica. En la sentencia de casación al inicio citada, reproducida por la SP4131-2016, abr. 6, rad. 43512, así se explicó:

... 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,...

(...).

Si la cantidad de dosis personal puede constituir ilícito cuando no está destinada para el uso personal, *mutatis mutandi* cuando es palpable esa finalidad no debe entenderse comprendida dentro de la descripción del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes sin que dependa de la cantidad de la droga que les sea hallada.

(...).

... para la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo,...

<< {...} En la sentencia SP3605-2017, mar. 15, rad. 43725, se indicó con mayor precisión y claridad que «lo importante es que la tipicidad de toda acción [de llevar consigo estupefacientes] que se ajuste a la descripción objetiva del artículo 376 del Código Penal dependa del fin exteriorizado por el autor. Pero no tanto de un propósito de consumo propio como criterio excluyente de responsabilidad, sino de la verificación por parte de la Fiscalía de una conducta pre-ordenada al tráfico de estupefacientes».

En la misma línea, se inserta la sentencia de casación SP9916-2017, jul. 11, rad. 44997, en la que se indicó que:

..., la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal lo que se conoce en la doctrina como *elementos subjetivos distintos del dolo*, *elementos subjetivos del tipo* o *elementos subjetivos del injusto*, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean 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.

(...).

De esa manera, en relación con el delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector *llevar consigo* remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telos de la norma.

Por ello, se aclaró, «**la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible**». En esa tarea, se advirtió, «*si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina la tipicidad de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos demostrados en el juicio (p. ej., instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empaque o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc.), para inferir de manera razonable el propósito que alentaba al portador*».

En la sentencia SP497-2018, feb. 28, rad. 50512, en postura seguida también por la SP732-2018, mar. 14, rad. 46848, la SP025-2019, ene. 23, rad. 51204, la SP4943-2019, nov. 13, rad. 51556, y por la más reciente SP5400-2019, dic. 10, rad. 50748; se reiteró que el porte de estupefacientes requiere de un ingrediente subjetivo adicional al dolo; por lo que, su tipicidad «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita», aunque insistiéndose en que el factor cuantitativo no puede menospreciarse, «pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador».

En resumen, según la jurisprudencia de casación desarrollada a partir de la SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760, y vigente en la actualidad: La tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:

(i) La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.

(ii) La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP106-2020, radicado No. 56574 del 29 de enero de 2020, Magistrada Ponente PATRICIA SALAZAR CUELLAR).

Visto lo anterior, para establecer si existe la demostración de los elementos subjetivos del delito, se pasa a revisar las pruebas debatidas en el juicio oral, haciendo alusión a las partes más relevantes, así:

El patrullero OSCAR LAGOS PARRA, quien participó en el procedimiento de captura del aquí procesado, manifestó en el juicio oral que procedió a practicar el registro al morral del soldado MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ, encontrando unos zapatos tipo tenis bastante deteriorados y en la suela se encontraron camufladas 70 envolturas de una sustancia pulverulenta de color verde con características similares a la marihuana envueltas en papel periódico y que en el mismo morral le hallaron una bolsa transparente con una sustancia vegetal con las mismas características. Que en este momento el aquí procesado les manifiesta que la sustancia es para él. El Cabo del Ejército informa que el soldado llegaba de un permiso y cuando llegó, cuando iba a ingresar al Batallón, sintió un olor como a marihuana, por ello lo traslada a la subestación de policía de Mámbita para que se le realice el respectivo registro. Indicó que al encontrar la sustancia en dosis separadas presume que es para la venta. Señaló que el soldado no fue trasladado a centro médico para alguna toma de muestra. En preguntas realizadas por la defensa en el contrainterrogatorio, el testigo indicó que no conocía sitios donde se expendieran sustancias psicotrópicas en la Inspección de Mámbita. Indicó que un consumidor por lo general carga una, dos o tres papeleticas o dosis, pero cuando pasan de 20 o 30

papeletas, en su opinión, son expendedores. Refirió que MILLER manifestó que consumía, y él le preguntó por qué traía tantas dosis y si eran para la venta, a lo que el soldado no había contestado nada. En interrogatorio directo de la defensa indicó el testigo que el que se dedica a vender o distribuir sustancias lo hace en cantidades pequeñas, en papeletas o envolturas para menudeo.

Otro de los declarantes, el Sargento HAROL ARBEY HOYOS, expuso que en el 2018 tenía asignada la base militar de Mámbita; que el soldado SOSA no estaba asignado a su pelotón; que escuchó el rumor de que el soldado SOSA estaba vendiendo sustancias alucinógenas; que los hechos sucedieron el 8 de diciembre de 2018 cuando el soldado SOSA se presenta a las 17 horas en la base militar luego de un permiso; que en el momento en que se iba a trasladar en una camioneta de la Policía al soldado a la unidad a la que pertenecía, de su equipo salía olor de una sustancia alucinógena. Adujo que cuando escuchó el rumor sobre la venta, se hizo contrainteligencia para descartar dicha información, pero en la base no se obtuvo ningún resultado. Que en el momento en que se dirigirían a la estación de policía para tomar la camioneta, cuando pasó el soldado por su lado, el equipo botaba un olor a dicha sustancia y se le informó al comandante de policía para que se le hiciera la inspección al equipo ya que llevaba unos tenis civiles, lo cual era sospechoso; se acudió a la policía, se revisaron los zapatos porque se observó como algo raro que la suela estaba despegada; afirmó el declarante que se encontró una sustancia que al parecer era marihuana; que la sustancia estaba en varias bolsitas de papel periódico; aunque no se acordaba bien, añadió que se encontró otra bolsa en el interior del morral que contenía la misma sustancia.

Pues bien, de las anteriores declaraciones se puede advertir que las mismas se refieren a la forma como fue encontrada la sustancia estupefaciente al aquí procesado MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ dentro del procedimiento de captura; que por la manera como estaba empacada la sustancia, tanto el miembro del ejército como los policiales presumieron que estaba destinada a la venta. Sin embargo, reconoce uno de los testigos que se hicieron labores de contra inteligencia para establecer rumores de si realmente este soldado estaba vendiendo dicha sustancia dentro de la base militar, pero no se pudo obtener información positiva al respecto. Es decir, que las aseveraciones de la venta no se pudieron verificar, quedando así en simples supuestos, pues no se presentó prueba alguna que acreditara la venta, comercialización o distribución de la sustancia incautada.

El aspecto subjetivo al que refiere la jurisprudencia que hace parte integral del tipo, no es otra cosa que la finalidad que ha de perseguir el agente de la conducta con el porte de sustancias estupefacientes. Dicho elemento debió demostrarse mediante elementos objetivos suficientes. Era menester que la Fiscalía presentara prueba que evidenciara que

la sustancia que portaba MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ estaba destinada para el tráfico o comercialización, y que estuviera generando con ello una afectación, un daño al bien jurídico tutelado de carácter colectivo de la salud pública. Es dicha finalidad lo que la ley reprocha, pues de acuerdo a los preceptos constitucionales y la interpretación que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han enseñado, no se puede reprobar la conducta de consumo personal del alucinógeno, por cuanto ello hace parte del libre desarrollo de la personalidad, y las autoridades dentro del Estado Social y democrático de derecho no están autorizadas para intervenir en las decisiones personales que no afecten a otros; si el Estado interfiere las decisiones del individuo que únicamente lo afectan a él, vulnera el principio de la dignidad humana.

Ahora bien, la defensa presentó como testigo al investigador de la Defensoría RICARDO RAMÍREZ SOLORZANO, quien realizó informe sobre la entrevista que le tomó a MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ y por vía telefónica dialogó con las señoras LINA YIBETH SOSA RAMÍREZ, PAOLA ANDREA ORTÍZ RIOS y MARÍA ISABEL RAMÍREZ VARGAS, donde se obtuvo información de que MILLER era consumidor habitual de marihuana. Agregó el testigo que MILLER JAVIER aportó unos documentos donde constaba que era consumidor, como lo fue un resultado de laboratorio clínico del 29 de abril de 2019, donde el resultado para marihuana arrojó positivo; que también le aportó una copia de historia clínica de la EPS Capital Salud de fecha 12 de abril de 2019, en la cual aparece como diagnóstico "TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS", allí se indica que el paciente refiere consumo de cannabis desde los 15 años, y que asiste para solicitar prueba de toxicología.

Cabe destacar, como se hizo al momento de anunciar el sentido del fallo, que como atinadamente lo aludió el delegado del Ministerio Público en sus alegatos de conclusión, se pueden apreciar dos tesis encontradas. Por un lado, la Fiscalía cuando acusó al aquí enjuiciado indicó que demostraría el porte de la sustancia prohibida y la finalidad de distribución de la sustancia que llevaba consigo el acusado. Por otro lado, la Defensa pretendió demostrar en el juicio oral que su prohijado era consumidor y que la sustancia que portaba era para su uso personal. Sin embargo, tales posturas o cargas demostrativas quedaron huérfanas, pues se insiste que la Fiscalía no pudo demostrar que la sustancia que llevaba consigo MILLER JAVIER de forma separada era efectivamente para la venta, comercialización o distribución de la misma. Tampoco la señora Defensora pudo demostrar con una prueba contundente que el acusado hubiese sido consumidor anterior o concomitante a la fecha en que ocurrieron los hechos de su captura, esto es para el año 2018, y que la sustancia para ese momento era para su uso personal, aun cuando hay documentos que aportó el mismo procesado al momento de la entrevista ante el

investigador de la Defensoría e incorporados al expediente, que son indicativos de que es una persona consumidora, tal documentación data del mes de abril de 2019. Vale decir, que para este Juez permanece la duda frente a la tipicidad subjetiva del ilícito, en el sentido de si la sustancia (marihuana) que llevaba consigo el aquí procesado, era para la venta o para su consumo.

En síntesis, en el presente caso el ente acusador no logró demostrar el componente anímico relacionado con la finalidad de la venta, distribución o comercialización de la sustancia estupefaciente que llevaba consigo el sujeto activo, siendo una carga que le compete exclusivamente a la Fiscalía, lo que lleva a este Juez a absolver al procesado en este asunto, por existir duda fundada acerca de la tipicidad imputada, en el aspecto subjetivo.

El ente acusador no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del acusado con los medios de prueba que se practicaron y que se incorporaron en el debate probatorio; la convicción o el conocimiento más allá de toda duda acerca de la responsabilidad del aquí acusado, no fue satisfecha en este caso, puesto que la Fiscalía no pudo demostrar, con pruebas objetivas, el elemento subjetivo especial implícito en el tipo en cuestión.

De modo que se presenta una duda en este asunto, sin que en esta etapa procesal exista forma de dilucidarla; duda que debe ser tenida en favor del acusado, por lo que se impone su **ABSOLUCIÓN**, como se precisó al anunciar el sentido del fallo por DUDA PROBATORIA y, por ende, para tal efecto se debe aplicar el **artículo 7° del Código Penal** que consagra la **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA e IN DUBIO PRO REO**, acogiendo así lo solicitado por las partes en sus alegatos de conclusión.

Sobre la carga de la prueba y la presunción de inocencia la Corte, en la misma sentencia arriba citada, ha dicho:

*Indudablemente que la Constitución Política y la ley amparan la presunción de inocencia de quien es sometido a la incriminación penal, postulado que se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos tratados internacionales de derechos humanos.*

*Ese principio fundamental se sustenta porque en un Estado Social de Derecho corresponde, en principio, al ente estatal competente la carga de probar que una persona es responsable de un delito o participó en la comisión del mismo, principio que se conoce como onus probandi incumbit actori, y que conlleva a que la actividad probatoria que tiene a su cargo el organismo investigador se encamine a derruir esa presunción de inocencia de que goza el acusado, mediante el acopiamiento de pruebas que respeten las exigencias legales para su producción e incorporación.*

Bajo esa lógica, no es obligación del procesado desplegar actividades encaminadas a acreditar su inocencia, pues ello conduciría a exigirle la demostración de un hecho

negativo, ya que, se reitera, es el ente acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Ello significa, a la luz del principio del in dubio pro reo, que si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al implicado, pues toda duda debe resolverse a su favor.

Pero si bien es cierto que el principio de presunción de inocencia demanda del Estado la demostración de los elementos suficientes para sustentar una solicitud de condena, ha de admitirse al mismo tiempo que en eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando las evidencias suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esa evidencia, es a la contraparte, dígase defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 56574 del 29 de enero de 2020, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar)

Como consecuencia de lo anterior, se dispondrá **CANCELAR** todos los aspectos pendientes que se hayan generado con ocasión de este proceso contra el enjuiciado **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ**, en especial comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Gachetá, para que se sirva **CANCELAR** o **LEVANTAR** la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, conforme lo prevé el **artículo 97 de la Ley 906 de 2004** impuesta a **SOSA RAMÍREZ**, como lo informó el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE UBALÁ, CUNDINAMARCA**, con función de control de garantías, mediante oficio No. 0495 del 18 de diciembre de 2018 (F. 13 carpeta de garantías), como consecuencia de la anterior determinación, una vez en firme esta sentencia.

Finalmente, se ordenará a la policía judicial que tiene bajo cadena de custodia la sustancia incautada, su **DESTRUCCIÓN** en presencia del Fiscal y del Agente del Ministerio Público, de conformidad a lo establecido en el artículo 87 de la Ley 906 de 2004.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSOLVER** al encausado **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía **1.031.171.169** de Bogotá, del delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, por el cual fue acusado por la Fiscalía Seccional de Gachetá, conforme se dejó consignado en precedencia.

**SEGUNDO: CANCELAR** todos los aspectos pendientes que se hayan generado con ocasión de este proceso contra el enjuiciado **MILLER JAVIER SOSA RAMÍREZ**, en especial **COMUNICAR** a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Gachetá, para

que se sirva **CANCELAR** o **LEVANTAR** la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, que le fue impuesta conforme lo prevé el **artículo 97** de la **Ley 906 de 2004**, mediante oficio No. 0495 del 18 de diciembre de 2018 (F. 13 carpeta de garantías), librado por el **JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE UBALÁ, CUNDINAMARCA** en ejercicio de la función de control de garantías, una vez en firme esta sentencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la policía judicial que tiene bajo cadena de custodia la sustancia incautada, su **DESTRUCCIÓN** en presencia del Fiscal y del Agente del Ministerio Público, de conformidad a lo establecido en el artículo 87 de la Ley 906 de 2004.

**CUARTO: ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE** este proceso, previas las constancias en los libros radiadores, después de ejecutoriado este fallo.

**QUINTO:** La presente sentencia queda notificada en estrados a las partes e intervinientes y contra la misma procede el recurso de **APELACIÓN** para ante la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, el cual deberá ser interpuesto en el acto de esta audiencia y sustentado en la misma o por escrito dentro de los cinco días siguientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

**CÓPIESE Y CÚMPLASE.**

El Juez,



**JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY**