



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público

---

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)  
Tribunal Superior  
Sala Penal

# EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **FABIAN OCTAVIO OCHOA Y ERIKA PATRICIA ORTIZ QUILCUE**, por el punible de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **01 DE JUNIO de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 22 de junio de 2022, siendo las 8:00 a.m.

**July Carolina Zárate Gordillo**  
**Secretaria**

RI 20-502A

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA PENAL**

**Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA**

**Radicación N° 68001-60-00-159-2016-09342-01 / 116325 – 1594**

**Bucaramanga, junio primero (1°) de dos mil veintidós (2022)**

**ASUNTO**

Resolver los recursos de apelación interpuestos por la agencia fiscal y el Ministerio Público contra la sentencia mediante la cual el Juez Doce Penal del Circuito de Bucaramanga absolvió a FABIAN OCTAVIO OCHOA y ERIKA PATRICIA ORTIZ QUILCUE del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

**ACONTECER DELICTIVO**

Aproximadamente a las 11:30 horas del 1° de septiembre de 2016 agentes policiales que verificaban los antecedentes de personas y vehículos en el Boulevard Bolívar # 18-59 del barrio San Francisco de la ciudad, le hicieron la señal de pare a la motocicleta de placas BYD 65E marca Suzuki Best ocupada por Erika Patricia Ortiz Quilcue y Fabian Octavio Ochoa, a quienes les solicitaron un registro personal, momento en que Erika Patricia Ortiz Quilcue voluntariamente

entregó dos bolsas color negro que contenían – cada una - cinco paquetes con envolturas transparentes en forma cilíndrica que alojaban una sustancia vegetal de color verdoso con características similares a la marihuana, motivo por el cual los gendarmes incautaron la sustancia y el velocípedo, a la par que capturaron a sus tripulantes; posteriormente se estableció que correspondía a cannabis con peso neto de 4986.1 gramos.

## DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez puestos los retenidos a disposición de las autoridades competentes se celebraron audiencias preliminares ante el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías, al interior de las cuales se legalizó el procedimiento de captura en situación de flagrancia y la incautación con fines de comiso de la motocicleta marca Suzuki Best 125 de placas BYD 65E; la agencia fiscal les imputó la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de transportar – artículo 376 inciso 1° y 3° de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1453 de 2011 –, cargos no aceptados por los encartados; y no se demandó alguna medida de aseguramiento, lo cual implicó restablecerles el derecho a la libertad.

Presentado el respectivo escrito el Juez Doce Penal del Circuito de Bucaramanga convocó la correspondiente audiencia, dentro de la cual se formuló acusación por el ilícito atrás reseñado; adelantó la audiencia preparatoria, donde decretó el acervo probatorio y se pactaron algunas estipulaciones; llevó a cabo el juicio oral en varias sesiones y al final anunció que el fallo sería absolutorio, el cual trasladó a través de correo electrónico, tras aplicar lo previsto en el artículo 545 de la Ley 906 de 2004 – adicionado por la Ley 1826 de 2017 -.

## DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al no considerar reunidas las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 18 de agosto de 2020 el a quo resolvió absolver a Fabian Octavio Ochoa y Erika Patricia Ortiz Quilcue del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pues los medios de convicción acopiados por la agencia fiscal no demostraron más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal de los encausados, al no demostrarse que el alcaloide incautado estuviera destinado a la comercialización e incumplir la agencia fiscal la carga de acreditar el ingrediente subjetivo relacionado con explicar de dónde y para cuál lugar iba la sustancia estupefaciente, dado que se reprochó el verbo rector de transportar.

## DE LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con el fallo, la agencia fiscal lo apeló para lograr su revocatoria porque los encartados fueron capturados en situación de flagrancia cuando llevaban consigo la sustancia plenamente identificada como marihuana, con peso neto de 4.986,9 gramos, empacada en dos bolsas de color negro, cada una con cinco paquetes, envolturas transparentes cilíndricas que llevaba en sus manos Erika Patricia Ortiz Quilcue cuando se desplazaba junto a Fabian Octavio Ochoa en la motocicleta de placas BYD 65E; por ende, la acción de desplazarse los procesados en una moto por la vía pública, junto a las bolsas que contenían la sustancia incautada, precisamente es la de “transportar”, dado que el estupefaciente no se movía por sí solo, lo cual también implicaba llevarlo consigo, a más que no resulta necesario demostrar de dónde y hacia qué destino va, a más que – debido a la forma en que se transportaba – era claro que no tenía por objeto el consumo personal; además, los procesados eran compañeros permanentes, así que éste último no podía considerarse ajeno al obrar desplegado, ni desconocía qué transportaba su mujer, producto de la división de trabajo y el propósito común.

A su turno, el agente del Ministerio Público estimó que era viable absolver a Fabian Octavio Ochoa, no así a Erika Patricia Ortiz Quilcue porque se comprobó que fue capturada en las circunstancias de modo, tiempo y lugar descritas en el escrito de acusación, esto es, cuando se desplazaba – junto al otro enjuiciado – en una motocicleta, transportando una gran cantidad de estupefacientes, comportamiento típico, antijurídico y culpable porque el tipo penal era alternativo y el legislador no introdujo exigencias específicas para determinar la trascendencia de cada comportamiento allí enlistado, así que la agencia fiscal lo enmarcó en la modalidad de transportar y en el juicio así lo demostró, sin que – tal como lo concluyó el cognoscente - pudiera catalogarse como un mero porte o “llevar consigo” porque (i) se utilizó una moto para desplazar la droga, (ii) Erika Patricia Ortiz Quilcue estaba en un lugar totalmente distinto a su residencia, (iii) la sustancia se preservó en forma compacta – 10 compartimientos - y (iv) el monto es superior a lo que normalmente se porta o lleva consigo como dosis personal o de aprovisionamiento – 250 veces superior -, así que el verbo rector imputado no era caprichoso, máxime si la Real Academia de la Lengua Española define que el verbo transportar consiste en “llevar a alguien o algo de un lugar a otro” y así también lo concluyó la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, así que la tesis del cognoscente tendiente a que se demostrara de dónde provenía y para dónde se dirigían los procesados con el alcaloide era exótica e injustificada.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Controvierten la agencia fiscal y el Ministerio Público el fallo dictado para deprecar la condena de Fabian Octavio Ochoa – solo la primera - y Erika Patricia Ortiz Quilcue, puesto que los medios probatorios acopiados son suficientes para radicar responsabilidad penal – por lo menos en la última - y el verbo rector reprochado se ajustó a la realidad fáctica, sobre lo cual la Colegiatura estima lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Rad. 54601 y 54811 de 2019

1.- El artículo 376 de la Ley 599 de 2000 – modificado por la Ley 1453 de 2011 – prevé que “...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 las sanciones correspondientes.

2.- Se estipuló probatoriamente que (i) el 1° de septiembre de 2016 agentes del orden incautaron dos bolsas, cada una con cinco paquetes que contenían una sustancia vegetal<sup>2</sup> plenamente identificada como cannabis, con peso neto de 4986.1 gramos<sup>3</sup>; (ii) la plena identidad<sup>4</sup> y (iii) ausencia de antecedentes penales<sup>5</sup> de los encausados.

3.- La agencia fiscal desplegó esfuerzos probatorios para demostrar la materialidad y responsabilidad penal de ambos procesados, con los siguientes medios de convicción:

3.1. Maicol Steven Aragón Martínez – patrullero de la Policía Nacional – expuso que el 1° de septiembre de 2016 integraba el grupo FUCOP de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, acompañaba al patrullero Galvis en el sector del Boulevard Bolívar con Carrera 18 de la ciudad, solicitando antecedentes y registrando personas; observaron a una motocicleta transitando por allí y le hicieron el pare; el rodante lo conducía Fabian Octavio Ochoa y Erika Patricia Ortiz Quilcue iba como acompañante; ésta última llevaba consigo dos bolsas plásticas negras que contenían - cada una - cinco paquetes cilíndricos de aproximadamente 8 centímetros de largo, con una sustancia similar a la marihuana que pesaba alrededor de 5 kg, así que les leyeron sus derechos y capturaron por el delito de tráfico, porte o tenencia de estupefacientes, incautaron la sustancia y la

---

<sup>2</sup> F. 71

<sup>3</sup> F. 61 a 63

<sup>4</sup> F. 64 a 69

<sup>5</sup> F. 70

motocicleta de placas BYD 65E y dejaron a los retenidos a disposición de la autoridad competente; la moto estaba en regular estado de conservación, pero tenía la capacidad de transportar personas y cosas, tanto así que iba en movimiento cuando la detuvieron; no pudo establecer si la sustancia iba a ser distribuida, aunque podía inferirlo porque estaba empacada en cilindros prensados y la cantidad era muy superior a la dosis personal.

En el contrainterrogatorio corroboró que Erika Patricia Ortiz Quilcue tenía en su poder las dos bolsas plásticas - una en cada mano - y no llevaba otros elementos que permitieran inferir que iba a distribuirla o venderla; con base en el inventario suscrito, la motocicleta era apta para transportar personas y cosas, mientras que los capturados no se opusieron al procedimiento.

3.2. Emerson Joaquín Galvis Arguello - patrullero de la Policía Nacional – confirmó que el 1° de septiembre de 2016 se encontraba en el Boulevard Bolívar con Calle 18 del barrio San Francisco de la ciudad, observó a dos personas que se desplazaban en una motocicleta negra marca Suzuki de placas BYD 65E y junto a su compañero le realizaron el pare para verificar sus antecedentes; se identificaron como Fabian Octavio Ochoa - conductor del velocípedo - y Erika Patricia Ortiz Quilcue – tripulante -, quien llevaba en sus manos dos bolsas negras; verificaron su contenido y se trataba de unos paquetes de forma cilíndrica, de color verde, semejante a la marihuana; les leyeron sus derechos como capturados por el delito de “estupefacientes”, inmovilizaron la motocicleta<sup>6</sup> e incautaron el estupefaciente; por su experiencia – 11 años como policial – podía inferir que la sustancia no era para consumo personal, sí para distribuirla, por la “cantidad que llevaba, por la forma en la que los llevaban y por el sector que se presta para esa actividad...”.

Ante lo requerido por el agente del Ministerio Público expuso que también capturaron a Fabian Octavio Ochoa porque iba conduciendo la moto y se “veía que iban cómplices de los hechos”, a más que manifestaron que eran “pareja

---

<sup>6</sup> Se incorporó el inventario de la motocicleta de placas BYD 65E

sentimental”; al indagarlo el cognoscente reiteró que su experiencia le enseñaba que la forma en que estaba distribuida la sustancia y su cantidad era para expenderla, aparte que antes no conocía a los retenidos.

5.- Una vez estudiados en conjunto los medios de persuasión recopilados - bajo la óptica de las reglas de la sana crítica -, concluye la Sala que la alzada propuesta por la agencia fiscal – parcialmente avalada por el agente del Ministerio Público - está llamada a prosperar. En efecto:

5.1. Al unísono los uniformados Maicol Steven Aragón Martínez y Emerson Joaquín Galvis Arguello – de forma contundente y categórica - aseveraron que tras adelantar un control de registro de antecedentes hicieron la señal de pare a los tripulantes de la motocicleta marca Suzuki Best 125 de placas BYD 65E color negro, siendo identificados como Fabian Octavio Ochoa y Erika Patricia Ortiz Quilcue, última que llevaba en sus manos dos bolsas plásticas con 4986.1 gramos de cannabis, empacado en paquetes cilíndricos prensados, por lo cual los capturaron, coincidente versión que – en últimas - no fue debatida.

5.2. Ciertamente es que – tal como lo adujo el a quo – cuando la conducta se relaciona con la “comercialización” de estupefacientes contiene un ingrediente subjetivo tácito, atinente al propósito del sujeto agente, por lo cual la realización del tipo penal no depende de la cantidad de sustancia estupefaciente llevada consigo, sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita; no obstante, en el presente asunto se aprecia lo siguiente:

5.2.1. El comportamiento desplegado por los procesados encaja perfectamente en el verbo rector reprochado – transportar –, pues – tal como probatoriamente se demostró – Fabian Octavio Ochoa y Erika Patricia Ortiz Quilcue se desplazaban por el Boulevard Bolívar # 18-59 de la ciudad, a bordo de la motocicleta de placas BYD 65E, lo cual implícitamente conlleva la acción de transportarse - junto a los objetos que llevaban consigo - en un medio motorizado; recuérdese que – tal como lo reseñó el agente del Ministerio Público – la acción de “transportar” comprende

“...llevar a alguien o algo de un lugar a otro...”<sup>7</sup>, frente a lo cual no existe dubitación alguna en el presente evento, pues – se reitera - Erika Patricia Ortiz Quilcue llevaba en sus manos el citado alcaloide, mientras que Fabian Octavio Ochoa conducía la motocicleta en la que se desplazaban de un punto a otro cuando fueron sorprendidos por los gendarmes.

El problema jurídico radica en que - para el cognoscente - el comportamiento desplegado no se adecuó a la descripción típica endilgada por la agencia fiscal, lo cual resulta desatinado porque la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha decantado que la modalidad relacionada con “transportar” implica “...el traslado de sustancias que comprenden el objeto material del delito mediante el uso de diversos medios de locomoción...”<sup>8</sup>, postura reiterada con posterioridad<sup>9</sup>, donde advirtió que también implica “...la movilización...” de las mismas, lo cual emerge nítido en el presente evento porque Erika Patricia Ortiz Quilcue y Fabian Octavio Ochoa trasladaban cannabis en una motocicleta.

5.2.2. La agencia fiscal no tenía la carga de demostrar que Erika Patricia Ortiz Quilcue y Fabian Octavio Ochoa transportaban el cannabis de un punto específico a otro determinado, ni tampoco que lo iban a comercializar, pues – acorde con la reseña jurisprudencial - ese ingrediente subjetivo no está implícito en el verbo rector reprochado – “transportar” - y sabido es que las organizaciones delincuenciales constantemente procuran permanecer en el anonimato y generalmente acuden a distintas personas – mejor aún si carecen de anotaciones o antecedentes penales – para que ejerzan ese tipo de labor pasando desapercibidas, a cambio de jugosas sumas de dinero previamente pactadas y entregadas al cumplir su ilícito propósito.

5.2.3. No resulta viable concluir que Erika Patricia Ortiz Quilcue y Fabian Octavio Ochoa únicamente “llevaban consigo” la sustancia estupefaciente incautada,

---

<sup>7</sup> <https://www.rae.es/drae2001/transportar>

<sup>8</sup> Rad. 54601 del 2019

<sup>9</sup> Rad. 54811 del 2019

mucho menos que fuera para su consumo personal, dado que aunque el alto Tribunal en lo penal<sup>10</sup> decantó que la cantidad no es un componente relevante para judicializar a un consumidor cuando se trate del verbo rector “llevar consigo”, al inferirse que la posesión es para consumo o aprovisionamiento, más no para comercialización, lo cierto es que – tal como acertadamente lo señaló el agente del Ministerio Público – objetivamente se demostró que Erika Patricia Ortiz Quilcue y Fabian Octavio Ochoa (i) transportaban el alcaloide en un velocípedo, (ii) con peso neto de 4986.1 gramos, esto es, 997.2 dosis personales que (iii) en todo caso superaron con creces la dosis de aprovisionamiento y (iv) la forma en que estaban empacadas – prensadas y en paquetes de aproximadamente 8 centímetros – difieren de la forma en que usualmente las porta un consumidor – pequeñas dosis o cigarrillos -, así que difícilmente puede concluirse que su finalidad era el propio consumo; entonces, la ilícita conducta desplegada por los encausados encuadra en el tipo penal endilgado, en la clara modalidad de “transportar”.

Incluso, en un caso reciente la alta Corporación en el campo penal aclaró que “...un análisis del contexto investigado no riñe con el derrotero sentado jurisprudencialmente, según el cual, le corresponde al acusador probar la estructura de la conducta punible en aras de acreditar cuál era el ánimo del porte de los estupefacientes, en el cual: 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, empacado o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc.), para inferir de manera razonable el propósito que alentaba al portador...”<sup>11</sup>.

5.3. No cabe duda que el obrar de los enjuiciados fue a título de coautoría; al respecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “...cuando varias personas se conciertan de manera voluntaria para la realización de un comportamiento considerado como punible, con distribución

---

<sup>10</sup> Rad. 51204 de enero 23 de 2019

<sup>11</sup> SP 3433 de 2021, rad. 57266

de funciones en una misma operación delictiva, en la que cada uno lleva a cabo una parte diversa de la empresa común, todos tienen la calidad de coautores de los diversos resultados que se produzcan, independientemente de que cada uno de los actos ejecutados por los concertados se subsuma de manera plena en los tipos de delito acordados o en aquellos que en desarrollo de la empresa criminal tenga ocurrencia...”<sup>12</sup>; también ha razonado que

“...la figura de la coautoría material impropia, estructurada fundamentalmente a partir de la división de trabajo, supone que cada uno de los coautores desempeñe un rol específico, aunque en ocasiones la labor o aporte de uno o varios de ellos resulte objetivamente intrascendente al derecho penal cuando es apreciada en forma aislada y sin articularla con el todo, esto es, descontextualizada...Piénsese por ejemplo en el individuo que en su vehículo encendido espera frente a un banco a los perpetradores de un hurto para asegurar su huida, caso en el cual, en el ámbito rigurosamente objetivo el quehacer de aquél sería irrelevante, en cuanto no es punible estacionarse frente a una entidad bancaria, pero, al ponderar el cuadro conjunto en contexto podrá advertirse que su acción hace parte de un delito acordado entre varios, y a ello se circunscribe su aporte...”<sup>13</sup>

Así las cosas, resulta claro que Erika Patricia Ortiz Quilcue fue quien – en compañía de Fabian Octavio Ochoa - ejecutó la ilícita conducta que socavó la salud pública; específicamente, la labor de la primera consistió en ubicarse como parrillera de la motocicleta, llevando dos bolsas negras que contenían cannabis - peso neto de 4.986,9 gramos -, mientras el segundo conducía el rodante marca Suzuki Best de placas BYD 65E, sin que pueda predicarse su ajenidad al hecho juzgado porque – tal como lo expuso la agencia fiscal – convivía<sup>14</sup> con Erika Patricia Ortiz Quilcue y la transportaba de un lugar a otro con las aludidas bolsas de notorio tamaño y peso -, por lo cual es dable colegir que conocía su contenido, máxime si esa sustancia estupefaciente tiene características muy particulares y fácilmente detectables - como su olor -, así que hasta un inexperto fácilmente

---

<sup>12</sup> Sentencia de febrero 28 de 2006, rad 21707

<sup>13</sup> Sentencia de marzo 19 de 2014, rad. 40733

<sup>14</sup> Así se concluye de los formatos de tarjeta decadactilar que hacen parte de las estipulaciones probatorias visibles en los folios 65 y 68v

puede percibirla, aun cuando no sepa de qué se trata, por lo que Fabian Octavio Ochoa también debe responder penalmente por el reato reprochado.

En ese orden de ideas, no cabe duda que Erika Patricia Ortiz Quilcue y Fabian Octavio Ochoa - consciente y voluntariamente - decidieron “transportar” sustancia estupefaciente en cantidad que supera ampliamente la dosis legal permitida, de tal forma que dolosamente vulneraron el bien jurídico de la salubridad pública, sin actuar al amparo de alguna causal eximente de responsabilidad penal, ni como inimputables, lo cual conducirá a revocar el fallo absolutorio de primer grado y, en su lugar, a condenarlos, hecho que conlleva a previamente dosificar la sanción y pronunciarse acerca de si les asiste derecho a algún subrogado.

6.- Al agotar el proceso de dosificación punitiva parte la Sala de la sanción contemplada en el inciso 3° del artículo 376 de la Ley 599 de 2000 – modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011 –, a saber, prisión de 96 a 144 meses de prisión y multa de 124 a 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que – acorde con lo previsto en el artículo 61 ibídem – se procede a dividir el ámbito de movilidad en cuartos, a saber:

Sanción	1º Cuarto	2º Cuarto	3º Cuarto	4º Cuarto
Prisión	96 a 108 meses	108 meses y 1 día a 120 meses	120 meses y 1 día a 132 meses	132 meses y 1 día a 144 meses
Multa	124 a 468 smlmv	468.1 a 812 smlmv	812.1 a 1156 smlmv	1156.1 a 1500 smlmv

Luego de ubicarse en el cuarto mínimo porque no median circunstancias de mayor punibilidad y atendiendo los lineamientos consagrados en los incisos 3º y 4º del artículo 60 del Código Penal, se optará por imponerles la sanción menor, a saber, noventa y seis (96) meses de prisión, multa de ciento veinticuatro (124) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso de la pena privativa de la libertad, montos proporcionales a la conducta ilícita reprochada.

7.- En torno a los subrogados penales estima el Tribunal que no procede la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad porque el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 – modificado por la Ley 1709 de 2014 – estaba rigiendo al momento de ejecutarse el reato y para concederlo exige que (i) la pena impuesta no exceda de cuatro (4) años de prisión, (ii) la persona carezca de antecedentes penales y no se trate de uno de los delitos enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, salvo si (iii) la persona tiene antecedentes penales por un delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, caso en el cual puede otorgarse si los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado son indicativos de que no existe necesidad de ejecutar la pena - lo cual debe garantizarse mediante caución – y en el presente asunto no se cumple el requisito objetivo porque la sanción impuesta excede el monto de cuatro (4) años de prisión, lo cual releva a la Colegiatura de estudiar las demás exigencias legales.

Por su parte, el artículo 38B *ibídem* establece los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria, esto es: (i) la condena sea producto de la comisión de una conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos; (ii) no se trate de uno de los delitos enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000; (iii) se demuestre el arraigo familiar y social del condenado y (iv) se garantice el cumplimiento de ciertas obligaciones a través de una caución; en el caso concreto la sentencia condenatoria se dicta porque Fabian Octavio Ochoa y Erika Patricia Ortiz Quilcue cometieron un ilícito cuya pena mínima no excede el monto de ocho (8) años de prisión, pero está enlistado en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000<sup>15</sup>, el cual incluye los “delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes”, es decir, todos los contemplados en el Capítulo

---

<sup>15</sup> No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos “...(...)...relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones...(...).”

II del Título XIII ibídem, dentro del cual se encuentra el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por lo que – por expresa prohibición legal – también se les negará la prisión domiciliaria; en consecuencia, los procesados deberán cumplir la sanción en el establecimiento penitenciario que para tal efecto determine el INPEC, debiendo librarse órdenes de captura en su contra por el juez competente, una vez cobre ejecutoria la presente providencia.

8.- El comiso está regulado en la normatividad vigente como una figura sancionatoria, por lo cual el máximo Tribunal Constitucional ha pregonado que – por su naturaleza – tal determinación “...debe estar contenida en una providencia que revista las características de sentencia. De manera que si ello no tiene lugar, se vulnera el debido proceso. También se quebranta ese derecho constitucional cuando la providencia judicial se dicta sin haber permitido previamente la intervención de terceros de buena fe, y cuando el funcionario que declara el comiso no tiene competencia para ello.3.2. En efecto, decretar el comiso definitivo de un bien es una medida que debe ser adoptada por el juez de conocimiento en el momento de proferir sentencia o la decisión con efectos equivalentes...”<sup>16</sup>.

En el presente evento se configuró una de las causales previstas en el artículo 82 de la Ley 906 de 2004, esto es, utilizar el velocípedo de placas BYD 65E como medio para perpetrar el doloso ilícito, ya que se logró demostrar por parte de la agencia fiscal que el rodante se usó como instrumento para ejecutar el comportamiento delictivo, pues allí se transportaba el alcaloide, por lo cual era válido que los gendarmes lo inmovilizaran y posteriormente la agencia fiscal solicitara al juez de control de garantías la legalización de su incautación con fines de comiso; ahora bien, Alfonso Bueno Durán – supuesto propietario - pidió que le fuera devuelta porque la prestó de “buena fe” a su sobrina Erika Patricia Ortiz Quilcue para trabajar y desconocía que la usó para delinquir, pero lo cierto es que el antedicho no acreditó adecuadamente ser dueño o poseedor de la moto marca Suzuki Best 125 de placas BYD 65E, color negro, modelo 2017, de servicio particular, al no allegar medio de convicción alguno en ese sentido, lo cual impide

---

<sup>16</sup> Tutela de 1ª instancia Rad. 33577

acceder a entregársela y conmina a ponerla a disposición de la agencia fiscal, con el objeto que al interior del trámite de una acción de extinción de dominio se determine si finalmente procede o no lo solicitado por el presunto propietario.

Corolario de lo anterior, se revocará el fallo absolutorio de primer grado para condenar a ambos procesados, sin disponer la entrega de la aludida motocicleta, lo cual no obsta para prevenir al juez de primer grado, en el sentido que el procedimiento previsto en el artículo 545 de la Ley 906 de 2004 – adicionado por la Ley 1826 de 2017 – no es el adecuado para notificar las sentencias que se profieran al interior del procedimiento penal ordinario, precisamente porque el legislador limitó el procedimiento especial abreviado – y su trámite – a determinadas conductas punibles, sin que entre ellas se encuentre la reprochada a los encartados.

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, 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** el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual se absolvió a FABIAN OCTAVIO OCHOA y ERIKA PATRICIA ORTIZ QUILCUE del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a FABIAN OCTAVIO OCHOA y ERIKA PATRICIA ORTIZ QUILCUE como coautores del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, a la pena de noventa y seis (96) meses de prisión, multa de ciento veinticuatro (124) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso de la pena privativa de la libertad.

**TERCERO.- NEGAR** a FABIAN OCTAVIO OCHOA y ERIKA PATRICIA ORTIZ QUILCUE la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria; en consecuencia, deben cumplir la sanción en el establecimiento penitenciario que para tal efecto determine el INPEC, debiendo librarse órdenes de captura en su contra por parte del juez competente, una vez cobre ejecutoria la presente providencia.

**CUARTO.- NO ACCEDER** a la entrega de la motocicleta marca Suzuki Best 125 de placas BYD 65E, color negro, modelo 2017, de servicio particular, a favor de ALFONSO BUENO DURÁN; por el contrario, **PÓNGASE A DISPOSICIÓN** de la Fiscalía General de la Nación, a fin que al interior del trámite de una acción de extinción de dominio se determine si finalmente procede o no lo solicitado por el presunto propietario ALFONSO BUENO DURÁN.

**QUINTO.- PREVENIR** al Juez Doce Penal del Circuito de Bucaramanga en el sentido que proceda a notificar las sentencias que profiera al interior del procedimiento penal ordinario acorde con lo previsto en la Ley 906 de 2004 y no conforme a lo consagrado en la Ley 1826 de 2017.

**SEXTO.- COMUNICAR** el fallo condenatorio según lo previsto en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004 y **REMITIR** copia de la sentencia al juez de ejecución de penas, previa elaboración de la ficha técnica por intermedio del Centro de Servicios Judiciales del SAP de la ciudad.

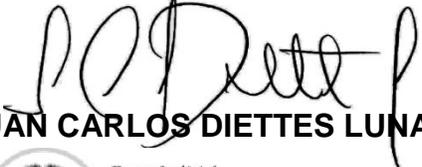
Contra la presente determinación proceden la impugnación especial por los procesados y su defensa, al igual que el recurso extraordinario de casación por los demás sujetos procesales.

Esta decisión se notifica en estrados, personal o virtualmente, según el caso. Una vez ejecutoriada devuélvase las diligencias a la oficina de origen.

**Aprobado en acta virtual N° 474 DE LA FECHA**

**CÚMPLASE.-**

Los Magistrados,

  
**JUAN CARLOS DIETTES LUNA**  
  
Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

  
**HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA**

  
**SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA**

**JULY CAROLINA ZÁRATE GORDILLO**  
Secretaria

Revoca y condena

A/ Fabian Ochoa y Erika Ortiz

D/ Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Juez 12° Penal del Circuito de B/manga