



## **SALA PENAL**

Medellín, primero de junio de dos mil veintitrés.

Radicado: 05 001 60 00 206 2020 08041  
Procesada: Luisa Fernanda Ramírez Monsalve  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria  
Sentencia: Aprobada por acta 117 de la fecha  
Decisión: Revoca y condena  
Lectura: Veintinueve de junio de dos mil veintitrés (9:30 am)

Magistrado Ponente  
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

### **1. ASUNTO**

Se resuelve la apelación presentada por la Fiscalía contra sentencia proferida el 12 de octubre de 2021 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual absolvió a LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 inc. 2° C.P.).

### **2. HECHOS**

El 19 de mayo de 2020, aproximadamente a las 9:45 de la mañana, en el auditorio y sala de paso del *bunker* de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Medellín, fue capturada LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE por miembros del Cuerpo Técnico de Investigación —CTI— al ser sorprendida cuando pretendía ingresar dentro de una lonchera en la cual llevaba frijoles, arroz, chorizo y chicharrón picado —todo revuelto— para Brayan Estiven Arboleda —detenido en dicho lugar— 27.8 gramos netos de cannabis y 0.3 gramos netos de cocaína que iban distribuidos en 12 envolturas con microporo en forma esférica, 8 de las cuales contenían el material vegetal, y en otra llevaba la sustancia pulverulenta blanca, mientras que otra contenía unos papelitos de color café y una más, papelitos blancos.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 20 de mayo de 2020, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se legalizó el procedimiento de captura en flagrancia de LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE y se le formuló imputación como autora de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 inc. 2° C.P.) siendo verbo rector verbo rector *“llevar consigo”* con fines de suministro, agravado de acuerdo con el artículo 384 numeral 1°, literal b del CP —cuando la conducta se realice en establecimiento carcelario—, cargo al cual no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria.

Una vez radicado el escrito de acusación, el proceso correspondió por reparto al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín donde, el 23 de octubre de 2020, se hizo la respectiva formalización, variándose la calificación jurídica inicial, toda vez que la Fiscalía eliminó la agravante endilgada por haberse producido la captura en un *centro de paso* que no puede considerarse establecimiento carcelario. El 14 de diciembre de 2020 se cumplió la audiencia preparatoria y el 19 de marzo de 2021 se inició el juicio oral, que culminó el 19 de agosto del mismo año, cuando las partes presentaron sus alegatos de clausura y la judicatura emitió sentido de fallo —de carácter absolutorio—. Finalmente el 12 de octubre de 2021 se dio lectura a la respectiva sentencia.

Entre la defensa y la Fiscalía se realizaron las siguientes estipulaciones probatorias:

1. Plena identidad de la procesada LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE, y
2. Que la sustancia incautada el 19 de mayo de 2020 —que iba en 8 envolturas con material vegetal, y otra con sustancia blanca, dio como resultado: muestra número 1, positivo para cannabis y sus derivados en un peso de 27.8 g. neto y la número 2, positivo para cocaína y sus derivados en un peso de 0.3 g. neto.

### 4. DECISIÓN IMPUGNADA

El funcionario *a quo* absolvió a LUISA FERNANDA del cargo por los cual fue acusada, es decir Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 inc. 2° C.P.), al considerar que con la prueba practicada en el juicio oral —testimonios de

los servidores del CTI que hicieron la captura, Mónica Andrea Orozco Rivera y Guillermo León Montoya— se demostró que el 19 de mayo de 2020 en el *búnker* de la Fiscalía, funcionarios del CTI, en labores de registro a personas y elementos para visita a privados de la libertad, sometieron a requisita a LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE —quien pretendía ver a un interno— y le llevaba alimentos dentro de los cuales había 27.8 g. de marihuana y 0.3 g. de cocaína, así como papeles para envolver dichas sustancias. Es decir que se probaron la conducta y los hechos que hacen parte de la descripción normativa.

Sin embargo, el análisis para la emisión del fallo no se agota en esta fase, porque debe determinarse, además, que LUISA FERNANDA conocía que llevaba entre los comestibles esos estupefacientes y quería ingresarlos a un establecimiento de reclusión, esto es conciencia y voluntad para desplegar tal comportamiento. Y con relación a la tipicidad subjetiva, en cuanto al dolo, ninguna de las pruebas debatidas en el juicio mostró con suficiencia dicho presupuesto de la conducta punible, porque de acuerdo con la prueba de descargo la procesada desconocía que llevaba esas sustancias ilícitas, de allí que si bien la tipicidad objetiva de la conducta punible y la antijuridicidad tanto formal como material, se encuentran debidamente determinadas, hay incertidumbre en torno al elemento subjetivo del tipo, o dolo: el pleno conocimiento de la acusada respecto de la existencia de las aludidas sustancias en la bolsa donde llevaba alimentos para el detenido, lo que demanda comprobación con las pruebas practicadas en el juicio, lo que no ocurrió. De manera que no se consideraron colmados los presupuestos que la ley exige para proferir sentencia condenatoria contra RAMÍREZ MONSALVE, esto es, el conocimiento —más allá de toda duda— acerca de la ocurrencia del delito y de la responsabilidad penal, conforme a los artículos 7º inciso 4º y 381 del Código de Procedimiento Penal.

## **5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

La Fiscalía, inconforme con que se haya absuelto a RAMÍREZ MONSALVE apeló dicha decisión y pretende que se revoque y, en su lugar, se le condene conforme a los términos de la acusación.

Luego de hacer una reseña de la actuación procesal y de lo relatado por los testigos presentados en el juicio oral, manifestó que no es cierto que la responsabilidad

penal de la procesada esté en duda. Por el contrario, se demostró más allá de toda duda razonable que LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE es autora de la conducta punible denominada Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, siendo verbo rector llevar consigo con fines de suministro, pues fue quien ingresó la sustancia ilícita a las instalaciones de la Fiscalía, sin justificación para ello; fue consciente de lo que hacía y llevaba, pudo controlar sus actos y no prestarse para el suministro de estupefacientes, sin embargo aceptó “*la diligencia o el contrato*” y fue así como trató de ingresar la marihuana y la cocaína para suministrarla a uno o varios reclusos.

Señaló la recurrente que LUISA FERNANDA es bachiller, ciudadana colombiana que conoce claramente la normatividad de nuestro país y los problemas que lo aquejan con relación al tráfico estupefacientes, y no tiene problemas mentales, así que era consciente de lo que llevaba, es decir que no fue utilizada ni engañada como lo pretende hacer creer, porque una persona medianamente inteligente, en la actualidad no recibe, ni va gratis, ni paga transporte para hacerle una diligencia a un desconocido, y menos aún si es dentro del *bunker* del organismo investigador, un centro carcelario o una inspección de policía.

Considera la apelante que quedó plenamente demostrado que la señora RAMÍREZ MONSALVE puso en riesgo el bien jurídico protegido por la ley penal, al intentar ingresar sustancia ilícita al *bunker* de la Fiscalía, burlando los controles de seguridad y exponiendo su libertad e incluso su vida para entregar y suministrar estupefacientes a un interno que dijo no conocer, con lo cual se configura el llamado indicio de mala justificación, al ofrecer una explicación descabellada e inconsistente, que no soporta la más mínima confrontación con las reglas de la sana crítica. Su explicación acerca de estar haciéndole un favor a su empleado, para llevarle esa comida a un desconocido, sometándose a las incomodidades de ser requisada, hacer una fila, etc., no pasa de ser una justificación pueril e inverosímil, que de ninguna manera puede ser aceptada ingenuamente por la judicatura.

Dijo la fiscal que según Juan Esteban Torres —amigo y empleado de la procesada— la “*coca*” de comida en la que se hallaron los estupefacientes la había recibido él en su casa desde la noche anterior, pero se desconoce quién se la llevó o la preparó, es decir no se ofreció una mínima prueba sobre lo declarado, y la carga dinámica de la prueba impone a quien alega un hecho exculpatorio o justificante, demostrarlo, y en este caso lo que se acreditó fehacientemente fue la situación de flagrancia en la que se capturó a LUISA FERNANDA, la pésima

explicación sobre la forma como obtuvo la comida y su supuesto desconocimiento del contenido ilícito de la misma.

Añadió la recurrente que los testigos de descargo manifestaron que LUISA FERNANDA llevó dicha encomienda porque quien inicialmente la entregaría era su empleado, pero como este no tenía la cédula de ciudadanía, ella se encargó del asunto. Es decir que la procesada era la jefe de Juan Esteban Torres y dejó su trabajo y sus actividades de ese día con el fin de hacerle el favor de llevarle un paquete a un amigo de él, que estaba detenido, con quien ella no tenía ningún tipo de relación. Testimonios que no tienen ningún valor o sustento real y que no logran sembrar siquiera duda razonable frente a la autoría de RAMÍREZ MONSALVE, por lo cual es merecedora del reproche social y debe ser condenada, pues ni la ingenuidad ni la ignorancia eximen de responsabilidad penal, y es claro que ella sabía lo que estaba haciendo, era consciente de los riesgos y los asumió.

Pregunta la fiscalía *¿Será que puede una persona adulta, comerciante, bachiller, que lee, escribe y escucha noticias, hacer un favor gratis y llevar un paquete a un interno, exponiendo hasta su libertad por un completo desconocido?* Y argumenta que siendo LUISA FERNANDA mayor de edad, bachiller, comerciante, y activa laboralmente, no es una analfabeta. Entonces, no puede la judicatura siquiera considerar que quien luego de tratar de ingresar a un centro de paso o a un centro de reclusión sustancia estupefaciente, entre unos alimentos, pretenda ahora hacer creer que fue engañada, que solamente hacía un favor, puesto que ese argumento no es suficiente para exculpar la responsabilidad penal.

Expuso la recurrente que no puede aceptarse como explicación razonable que un mensajero desconocido lleve “una coca” con frijoles, y que el dueño de casa simplemente la reciba y la lleve —tal como llegó— a un desconocido que está detenido en un lugar de reclusión, sin siquiera preguntarse por los familiares o amigos de esa persona, a quienes corresponde hacer esa clase de favores. Se probó la captura de LUISA FERNANDA en situación de flagrancia respecto del suministro de estupefacientes, y no se estableció que fuera consumidora o adicta a dichas sustancias, de tal modo que pudiera considerarse que la droga la llevaba para su propio consumo. Por el contrario, aceptó que la llevaba para un recluso, desconocido para ella, y por eso la Fiscalía pide condenarla.

## 6. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación, según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

## 7. CONSIDERACIONES

En el caso concreto, la Sala establecerá si acertó el funcionario *a quo* al absolver a LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE del punible Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de *llevar consigo* con fines de suministro —y por tanto debe confirmarse tal decisión— o si, *a contrario sensu*, habrá de revocarse para emitir sentencia condenatoria, si con la prueba practicada en el juicio oral se determinó fehacientemente los elementos estructurares de la conducta punible, es decir tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La inconformidad de la Fiscalía se centra en la absolución de RAMÍREZ MONSALVE del delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes porque, en su criterio, se acreditó que efectivamente tenía conocimiento y voluntad de llevar consigo, para suministro a terceros, la sustancia que le fue incautada, es decir que —contrario a lo considerado por la primera instancia— se demostraron todos los elementos del tipo penal.

En el *sub iúdice* hay consenso en que, de acuerdo con los testimonios de los investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación —CTI— Mónica Andrea Orozco Rivero y Guillermo León Montoya, el 19 de mayo de 2020 LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE fue capturada en la carrera 64 C N° 27-30, bloque b, primer piso, auditorio de la Fiscalía General de la Nación Seccional Medellín —*bunker*— donde funcionaba una sala de paso de detenidos, cuando pretendía ingresar entre unos alimentos que llevaba —fríjoles, arroz, chorizos y chicarrón— para Brayan Estiven Arboleda —detenido en dicho lugar— 27.8 g. de cannabis y 0.3 g. de cocaína, empacados en microporo, en forma esférica, es decir en 12 “bolitas”, en 8 de las cuales iba la sustancia vegetal, en otra la cocaína, y en otras dos papelitos blancos y café, conocidos en el bajo mundo como *cueros*, según la testigo Mónica Andrea Orozco Rivero, que se utilizan para el consumo de esas sustancias.

Entonces, ninguna duda emerge respecto a que LUISA FERNANDA fue capturada cuando pretendía ingresar sustancias estupefacientes dentro de los alimentos destinados a un detenido, sin embargo la defensa presentó en el juicio oral los testimonios de Juan Esteban Torres —amigo y empleado informal de la procesada— y de Lesly Johana Torres Saldarriaga —compañera permanente de la acusada— de cara a demostrar que esta desconocía que llevaba esas sustancias ilícitas. Es decir, aunque no planteó la defensa una teoría del caso, es evidente que su estrategia era probar un error de tipo que excluyera la tipicidad de la conducta o al menos generar duda en torno a los elementos subjetivos del tipo penal, esto es el conocimiento y la voluntad, y esto en efecto lo acogió la judicatura, al dar plena credibilidad al relato de Juan Esteban Torres, quien exculpa a la procesada del conocimiento de la sustancia ilícita, y es precisamente frente a este aspecto que radica la inconformidad de la Fiscalía pues, en su criterio, la pretendida justificación de los testigos de descargo es absurda y no se aviene a la lógica ni al sentido común, de ahí que no debió admitirse por la judicatura.

Así las cosas, se tiene que según Lesly Johana Torres Saldarriaga y Juan Esteban Torres, el 18 de mayo de 2020, Brayan Estiven Arboleda —compañero de colegio de este último— habría llamado por celular a Juan Esteban a pedirle el favor de que le llevara al día siguiente, 19 de mayo de 2020, al *bunker* de la Fiscalía —donde estaba recluso— una comida, la cual le hizo llegar con un *mototaxista*. Fue así como ese 19 de mayo de 2020, como LUISA FERNANDA iba a comprar mercancía —lociones y otras cosas— y Juan Esteban trabajaba para ella ayudándole en ventas y generalmente la acompañaba a tal labor, acordaron que *ambos* irían primero a hacerle el favor a Brayan Estiven, y luego comprarían la mercancía, pero encontrándose en el *bunker* de la Fiscalía, Juan Esteban se percató de haber dejado en casa su documento de identidad y por eso, para no devolverse y gastar en el transporte, LUISA FERNANDA asumió la responsabilidad de *hacerle el favor* a Brayan Arboleda, de ingresarle los alimentos, y en razón de ello fue sorprendida por los miembros del CTI cuando pretendía entrar la comida a Arboleda, y pretende hacer creer que desconocía la existencia de las sustancias ilícitas.

Como puede observarse, resulta bastante exótica la explicación de los testigos y ciertamente contraria al sentido común y a la lógica, sin embargo ello por sí solo no es suficiente para determinar con precisión que faltaron a la verdad, o desechar de tajo la teoría del caso implícita de la defensa, pero al analizar detalladamente la

versiones de Lesly Johana Torres Saldarriaga y de Juan Esteban Torres se evidencian serias incoherencias que demeritan sus afirmaciones.

Concretamente, Lesly Johana aseguró que el 18 de mayo de 2020, en la noche, Juan Esteban estaba en la casa de ella y de LUISA FERNANDA —donde convive la pareja con el hijo de la testigo y con el abuelo de la procesada— porque pretendía dormir allí, como lo hacía ocasionalmente —dada la buena relación que tenían y, además, porque trabajaba con ella, con LUISA FERNANDA— y para acompañarla a comprar mercancía al día siguiente, pero recibió una llamada de Brayan Estiven, quien le pidió el favor de llevarle al *bunker* de la Fiscalía una comida — lo cual supo la declarante porque se lo comentó Juan Esteban esa noche— y a las 6:30 de la mañana del 19 de mayo de 2020, un mototaxista —que dijo la testigo haber visto antes, pero desconoce sus datos— llevó hasta su casa la comida que Juan Esteban le entregaría a Brayan; y que ella vio cuando Juan Esteban la revisó por encima y dijo que no tenía nada extraño. Desconociendo ella lo ocurrido en el *bunker* porque no estuvo allí y lo que supo después, fue porque Juan Esteban le contó que habían detenido a la compañera sentimental de ella, LUISA FERNANDA. Es decir que lo único que le consta a Lesly Johana es que la encomienda se la entregó un mototaxista a Juan Esteban, el 19 de mayo de 2020 a las 6:30 de la mañana en la casa de ella y de la procesada, minutos antes de que estos dos salieran a realizar las pretendidas diligencias.

Pero, en total contradicción con ello, aseguró Juan Esteban Torres que ese 18 de mayo de 2020 estaba en su casa —la de él— y Brayan lo llamó a pedirle que le llevara al día siguiente los alimentos, y aunque él le dijo que no tenía dinero, aquel le hizo llegar aproximadamente a las 11 de la noche de ese 18 de mayo la coca con la comida, que él tal cual la recibió la metió a la nevera, y al día siguiente la sacó, la revisó y se fue con LUISA FERNANDA para el *bunker* de la Fiscalía, donde sucedió lo que ya se ha puntualizado. Así que, mientras Lesly aseguró haber presenciado directamente la entrega de la comida, por parte de un tercero, a Juan Esteban a las 6:30 de la mañana del 19 de mayo de 2020, en la casa de ella y de la procesada, Juan Esteban dijo que eso ocurrió a las 11 de la noche del 18 de mayo de 2020 en su propia casa, es decir que se desconoce cuándo recibió realmente él el alijo, a qué horas y en qué lugar, situación que no puede obviarse al tratarse de circunstancias fundamentales del relato, pues precisamente atañen a su existencia, de ahí que la incongruencia al respecto no permite creer en lo revelado por esos testigos.



Sumado a lo anterior, cuando a Juan Esteban se le indagó si conocía al mototaxista que le llevó los alimentos dijo que no, pero después al preguntársele cómo hizo ese mensajero para llegar a su casa contestó que este sabía dónde vivía él, y finalmente no pudo dar una respuesta clara a dichas preguntas sino que las eludió, y admitió finalmente que Brayan Estiven tiene una compañera permanente, aunque en principio dio a entender que no tenía quien más pudiera hacerle el favor de llevarle los alimentos a su sitio de reclusión. En fin, no hubo coherencia entre los testigos de descargo en cuanto a la forma como Juan Esteban habría recibido la comida de un tercero, de ahí que no pueden considerarse ciertas sus afirmaciones, aunado a lo absurdo de lo planteado por estos declarantes, pues en realidad es poco razonable la teoría que quiso probar la defensa, porque en realidad resultan contrarias a la lógica varias situaciones: primero el hecho de que Juan Esteban haya dejado en su vivienda su cédula de ciudadanía a sabiendas de que esta era indispensable para ingresar al *bunker* de la Fiscalía —lo cual debía saber porque supuestamente 8 días antes le había hecho el favor de ingresarle al mismo sitio alimentos a Brayan Estiven— máxime si él salió de su casa para hacerle ese *mandado* a su amigo. Mucho más extraño resulta que LUISA FERNANDA, quien supuestamente, aunque no era muy cercana a Brayan Estiven, sabía porque es conocido del barrio —según lo declarado por Lesly Johana— que este es consumidor de estupefacientes, y aun así haya asumido la responsabilidad de llevarle al sitio donde este estaba recluido unos alimentos cuya procedencia desconocía, solamente por hacerle *un favor* a su amigo y empleado Juan Esteban. Y mucho más extraño que Brayan Estiven, teniendo una compañera permanente que era la más indicada a llevarle los elementos de aseo y alimentos necesarios en su reclusión, haya recurrido a Juan Esteban, un simple compañero de colegio, con quien había estudiado más de diez años atrás, sin que tuvieran una estrecha relación, y que Juan Esteban haya asumido tal situación por “*hacer una obra de caridad*” porque “*un favor no se le niega a nadie*”, según dijo.

Ahora bien, según lo declarado por la investigadora del CTI, Mónica Andrea Orozco Rivera, el día en que se le incautaron a LUISA FERNANDA los estupefacientes no solamente llevaba los alimentos mencionados, sino que de acuerdo con esa deponente: “*en el momento que ella ingresó empezó a desempacar las cositas, pues los útiles de aseo que ella llevaba y la comida, en la comida llevaba una coca transparente con una tapa blanca (...)*”, sin que los testigos de la defensa hayan explicado entonces por qué además de la comida, RAMÍREZ MONSALVE le llevaba a Brayan Estiven unos útiles de aseo, si el favor que este le pidió a Juan

Esteban era llevar unos alimentos, que él dice haber guardado en la nevera, es decir que no es cierto lo manifestado por esos deponentes.

De tal suerte que contrario a lo considerado por la primera instancia, los testimonios de descargo no son coherentes, siendo además poco razonable su dicho en torno a que LUISA FERNANDA llevaba el estupefaciente sin saberlo, por lo tanto no es cierto que esté en duda la responsabilidad penal de ella, sino que por el contrario, de acuerdo con lo revelado por los investigadores del CTI, ella fue capturada cuando pretendía ingresar a una sala de paso de detenidos en las instalaciones de la Fiscalía Seccional Medellín, 27.8 g. de marihuana y 0.3 g. de cocaína, siendo claro el propósito o finalidad de suministro, en tanto es apenas lógico que la sustancia no era para su propio consumo, lo cual ni siquiera se ha insinuado, sino el de terceros.

En consecuencia, se configura en toda su estructura, la tipología penal del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrito en inciso 2° del artículo 376 del Código Penal, toda vez que la procesada fue sorprendida *in fraganti* llevando consigo, con fines de distribución, 27.8 g. neto de cannabis y 0.3 g. neto de cocaína, para suministrar a otro u otros —si en cuenta se tiene que con la diversidad de sustancias estupefacientes, también iban los papelitos que se usan para su distribución y consumo— quedando así acreditada no sólo la materialidad de la infracción, sino además el elemento normativo que exige el riesgo de lesión al bien jurídico.

Es oportuno resaltar que para emitir una sentencia condenatoria por un delito como el que aquí se juzga, como lo ha venido sosteniendo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía debe demostrar “*las circunstancias atinentes al tráfico o distribución de los estupefacientes como componente de los ingredientes subjetivos*” del tipo. Al respecto el Alto Tribunal<sup>1</sup>, ha indicado que el fallador debe establecer si el judicializado es un infractor de la ley, bien sea porque comercializa o distribuye estupefacientes, o se trata únicamente de un adicto o consumidor de sustancias prohibidas, ya que la justicia penal solo debe ocuparse de los primeros, y no de los últimos a quienes, antes que delincuentes se les debe dar la categoría de enfermos por su dependencia a los aludidos fármacos, y se resalta la prueba del ánimo del sujeto activo como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de

---

<sup>1</sup> CSP, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2940-2016. Rad. 41760 del 9 de marzo 2016. M.P. Eugenio Fernández Carlier, ratificada en las decisiones CSJ SP4131-2016. Rad. 43512 del 6 de abril de 2016. M.P. Eugenio Fernández Carlier, y en la CSJ SP3605-2017. Rad. 43725 del 15 de marzo de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

alucinógenos, con el fin de excluir su responsabilidad penal o de estimar realizado el tipo de prohibición.

Respecto a la carga de probar dicha condición, el Tribunal de Cierre en la sentencia 44997 de julio 11 de 2017 manifestó:

***“En todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador”.*** (Negrilla no originales)

E igualmente se expresó en dicha providencia: ***“Se reconoce la existencia de un elemento subjetivo implícito en el tipo penal, relacionado con la **constatación de la intención del portador de la sustancia estupefaciente, debiéndose establecer si el propósito es el uso personal o si lo es la distribución o tráfico**”*** y añadió: ***“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 los mismos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos (...)”.*** (Negrillas no originales).

En esa misma línea de pensamiento, la Corte también concluyó:

***“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.”<sup>2</sup>*** (resaltado fuera del texto)

---

<sup>2</sup> CSJ, Sala Casación Penal. Sentencia SP106-2020, Rad. 56574 del 29 enero 2020. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Entonces es indispensable, de cara a una sentencia condenatoria, acreditar por parte de la Fiscalía cuál era la finalidad del porte de la sustancia incautada a la acusada, y en este caso es diáfana; es decir que ni siquiera hay lugar a duda pues, de acuerdo con la forma de ocurrencia de los hechos, es claro que el estupefaciente incautado era suministrarlo a terceros.

Así las cosas, LUISA FERNANDA lesionó el bien jurídico tutelado de la salud pública, al llevar consigo para suministro estupefacientes, sin que se haya probado en su favor causal que justifique tal acción. Igualmente es culpable por cuanto no se demostró que para el momento de los hechos careciera de capacidad para auto determinarse, puesto que se trata de una ciudadana imputable que conocía la prohibición legal de llevar consigo para suministrar estupefacientes, y aun así decidió incurrir en tal conducta, siéndole exigible actuar conforme a derecho.

Por lo tanto, de acuerdo con lo argumentado, no acertó el funcionario *a quo* al absolver a LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE por Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, porque que la Fiscalía sí demostró, más allá de toda duda, que la acusada es culpable de la conducta tipificada como delito que se le endilga, por lo cual se impone hacer la dosificación punitiva correspondiente, de conformidad con los parámetros fijados en el artículo 61 del C.P., y teniendo en cuenta que este delito, descrito en el inciso 2° del artículo 376 del C.P. acarrea prisión de 64 a 108 meses y multa de 2 a 150 smlmvs, así quedan los cuartos del ámbito punitivo:

Cuartos	Penas	Mínimos	Máximos
Mínimo	Prisión Multa	64 meses 2 smlmvs	75 meses 39 smlmvs
Medios	Prisión Multa	75 meses 39 smlmvs	97 meses 113 smlmvs
Máximo	Prisión Multa	97 meses 113 smlmvs	108 meses 150 smlmvs

Ante la no concurrencia de circunstancias de mayor ni de menor punibilidad, se debe individualizar la pena en el primer cuarto, esto es, entre 64 y 75 meses de prisión y la multa entre 2 y 39 smlmvs, pero como no se advierte necesidad de incrementar los mínimos, se impondrá una **pena de prisión de 64 meses, multa de 2 smlmvs e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo de la pena de prisión —64 meses—.**

En cuanto a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad se tiene que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 A del C.P. no se puede otorgar a la sentenciada la suspensión condicional de la ejecución de la condena, ni la prisión domiciliaria porque dicha norma dispone: “**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 dolosos contra la Administración Pública (...); delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones**”. (Destacado no original). Y se entiende por éstos los del Capítulo Segundo Sentencia de del Título XIII del Código Penal, esto es los agrupados bajo el epígrafe “*Del tráfico de estupefacientes y otras infracciones*”. De tal suerte que es evidente que en este caso no pueden concederse ninguno de los mencionados mecanismos sustitutivos de la pena.

Contra la presente sentencia procede el recurso de impugnación especial, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 54.215 del 3 de abril de 2019 AP1263-2019. M.P. Eyder Patiño Cabrera, acerca de la doble conformidad, donde estableció los parámetros que deben tenerse en cuenta para su aplicación. En garantía de los derechos de la sentenciada debe proceder la apelación especial, para esta y/o su defensor, contra la decisión que aquí se emite, y el recurso extraordinario de casación para las demás partes e intervinientes.

***En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,***

## **RESUELVE**

**PRIMERO REVOCAR** la sentencia proferida 12 de octubre de 2021 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín mediante la cual absolvió a LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE por Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes bajo el verbo rector llevar consigo y en su lugar declararla

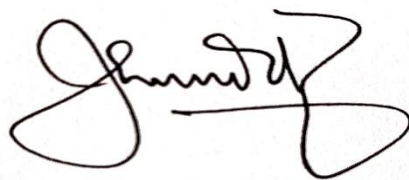
penalmente responsable de dicha conducta, en consecuencia **SE CONDENA** a LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE a **64 meses de prisión y multa de 2 smlmvs** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo de la pena de prisión.

**SEGUNDO NEGAR** a LUISA FERNANDA RAMÍREZ MONSALVE la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En consecuencia se **DISPONE** librar orden de captura en su contra para el cumplimiento de la pena impuesta.

**TERCERO INFORMAR** de esta sentencia a las autoridades administrativas encargadas del registro y control de antecedentes penales, e inmediatamente sobre ejecutoria la misma, remitir el expediente al juzgado de origen para que éste a su vez lo envíe al Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, para su reparto, de cara a la ejecución de la pena impuesta.

**CUARTO** Contra esta sentencia proceden los recursos, de impugnación especial para la procesada y/o su defensor, y el extraordinario de casación para las demás partes e intervinientes, de conformidad con la sentencia de la Sala de Casación Penal, radicado 54215 del 3 de abril de 2019. AP1263-2019.

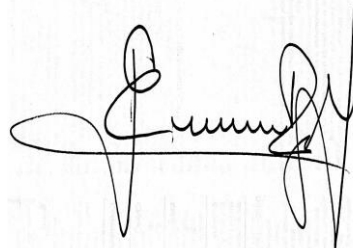
**Notifíquese y cúmplase**



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
Magistrado



**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**  
Magistrado



**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
Magistrado