



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA 228**

(Sesión del 11 septiembre de 2024)

|                     |                                                        |
|---------------------|--------------------------------------------------------|
| <i>Radicado:</i>    | <i>05360-60-99057-2019-01911</i>                       |
| <i>Sentenciado:</i> | <i>Stiven Vélez Vergara</i>                            |
| <i>Delito:</i>      | <i>Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes</i> |
| <i>Asunto:</i>      | <i>Defensa apela sentencia condenatoria</i>            |
| <i>Decisión:</i>    | <i>Confirma Condena</i>                                |
| <i>M. Ponente:</i>  | <i>José Ignacio Sánchez Calle</i>                      |

**Medellín, 13 de septiembre de 2024**

(Fecha de lectura)

### **1. OBJETO DE DECISIÓN.**

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró la Defensa de Stiven Vélez Vergara, contra la sentencia del 22 de agosto de 2022, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí-Antioquia, lo declaró penalmente responsable por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

### **2. HECHOS.**

Se probó en juicio que, el 7 de marzo de 2029, mientras los agentes de policía Carlos José Espinilla Villalba y Alfeiro Virgilio Martínez Arroyo, prestaban servicios de vigilancia y control en el barrio Chile del municipio de La Estrella-Antioquia, fueron informados por un ciudadano que no quiso identificarse que, en la Calle 8Sur-62, un individuo, el cual describió, se encontraba vendiendo alucinógenos que guardaba encima de un contador de luz ubicado en el sitio, al lado suyo. De inmediato abordaron al sujeto y le practicaron una requisa,

hallándole en su mano derecha un cigarrillo de sustancia con características similares al cannabis o sus derivados; así mismo, verificaron en el contador, en donde además encontraron 4 cigarrillos de cannabis y sus derivados. Ambos hallazgos fueron sometidos a la prueba preliminar homologada, arrojando como resultado positivo para cannabis y sus derivados con un peso neto de 7.2 gramos.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL.**

#### **3.1. Actuación procesal relevante.**

**3.1.1. Preliminares.** El 23 de noviembre de 2020, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de la Estrella-Antioquia, la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación a Stiven Vélez Vergara como autor del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes conforme al artículo 376 inciso 2° del Código Penal, cargo al cual no se allanó el procesado.

**3.1.2. Formulación de acusación.** El 10 de marzo de 2021, ante la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí-Antioquia, se acusó formalmente a Vélez Vergara en los mismos términos de la imputación.

**3.1.3. Preparatoria.** El 17 de agosto de 2021, tuvo lugar la audiencia donde se decretaron las pruebas.

**3.1.4. Juicio Oral.** Se desarrolló los días 17 de agosto y 21 de octubre de 2021 y 31 de marzo de 2022, fecha en la cual se anunció el sentido de fallo de carácter condenatorio.

**3.2 Sentencia impugnada.** El 22 de agosto de 2021, la Juez Segunda Penal de Circuito con funciones de conocimiento de Itagüí-Antioquia, profirió sentencia condenatoria en contra de Stiven Vélez Vergara, tras hallarlo autor penalmente responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Advirtió la *a quo*, de entrada, que las pruebas fueron sometidas a contradicción, confrontación e inmediación y no lograron ser impugnadas, no se menguó su poder suasorio, los testigos directos a la luz de los presupuestos del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, no merecen reparo, sus relatos se vieron desprovistos de intención dañina o malquerencia infundada. La contundencia de la prueba corroboró que existió oportunidad temporal y espacial para ejecutar el comportamiento ilegal y que, sin duda, la intención iba mucho más allá de la mera determinación de estar en poder del estupefaciente, considerando que el propósito, sin lugar a duda, era de tráfico. El señalamiento por parte de los patrulleros Carlos José Espinilla Villalba y Alfeiro Virgilio Martínez Arroyo, fue directo y sin dubitación cuando manifestaron que Stiven Vélez Vergara, se encontraba en la Calle 87Sur-62 del barrio Chile del municipio de La Estrella, llevando consigo en la mano derecha un cigarrillo que contenía sustancia similar al cannabis o sus derivados, y que, además, al verificar el contador, encontraron escondidos 4 cigarrillos con la misma sustancia. Advierte así mismo la *a quo* que los patrulleros llegaron al lugar, ante el llamado de Martha Irene Pulgarín Agudelo, quien a través de llamada telefónica les ilustró que el acusado se encontraba en el sector comercializando sustancias estupefacientes que escondía en un contador de energía; por tal razón, los funcionarios acudieron al sector y en contraste con la descripción física enunciada, procedieron a corroborar la información, procediendo con la captura de Vélez Vergara. De hecho, en el juicio oral Martha Irene, testigo directo, afirmó que observó durante la semana del 7 de marzo de 2019, a Stiven guardando la sustancia prohibida en el contador de luz ubicado en la dirección referida, la cual era vendida por sumas de dinero.

Acotó que la Corte ha reconocido que el tipo penal descrito y sancionado en el artículo 376 del Código Penal exige aquellos elementos que se conoce en la doctrina como “elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto”, que son aquellos de carácter intencional distintos del dolo, empleados para describir los componentes de carácter anímico relacionados con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta investigada, de modo tal que sea posible confirmar o rechazar la tipicidad de la conducta en el plano material dentro del

proceso de imputación objetiva; citó para el efecto la primera instancia la sentencia con Radicado 44997 del el 11 de julio de 2017. Ello para precisar que la eficacia de las inferencias que se hacen a partir del sorprendimiento en flagrancia, portando sustancias prohibidas en dosis superiores a las establecidas en la Ley 30 de 1986, depende subordinadamente de la existencia de pruebas que den certeza en relación con el ánimo o intención del agente de la conducta –propósito ulterior- coherente con el tráfico o la distribución.

La postura de la Corte Suprema de Justicia en este contexto, fue acogida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, corporación que con ponencia del Magistrado José Ignacio Sánchez Calle, en el Radicado 2014-06599, el 11 de agosto de 2017, a través de la cual retomó el criterio en sede de segunda instancia, para determinar que “... *la eficacia de las inferencias está supeditada a la existencia de medios probatorios que las confirmen o robustezcan...*”, refiriéndose al sorprendimiento en flagrancia y la actitud del procesado que permitirían deducir lógico-jurídicamente un ánimo distinto al de la mera tenencia, como basilar del reproche penal, empero, ser requiere de la prueba fehaciente en cuanto al ánimo o intención, como requisito *sine qua non* para la verificación de los elementos del tipo.

Es por ello que resultó revelador cuando la señora Martha Irene, testigo presencial, de manera clara y coherente manifestó que Stiven Vélez Vergara, durante la semana del 7 de marzo de 2019, se mantuvo en la calle 87 sur-62 del barrio Chile del municipio de La Estrella-Antioquia, vendiendo sustancia prohibida; describió que el Acusado se paraba en ese lugar, hasta allí llegaban personas, le entregaban dinero, él se desplazaba hasta el contador de luz, de allí sacaba objetos, los otorgaba y finalizaba la transacción; dicha información fue propiciada a la Policía Nacional, razón por la cual los agentes de policía Carlos José Espinilla Villalba y Alfeiro Virgilio Martínez Arroyo, se desplazaron hasta el sitio y, en efecto, corroboraron que, Vélez Vergara se encontraba en dicha dirección portando en su mano derecha un cigarrillo contentivo de cannabis y sus derivados, y al revisar el contador, había 4 cigarrillos de la misma sustancia. Lo cual lleva a concluir a la *a quo* que el comportamiento de

Vélez Vergara, el 7 de marzo de 2019, era el de distribuir sustancias prohibidas.

Tras analizar las pruebas, afirma la primera instancia, sin temor de incurrir en un error judicial, que en efecto se configuró el tipo penal de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, consagrado en el artículo 376, inciso 2° del Código Penal, siendo importante aclarar que el principio según el cual la duda razonable se resuelve a favor del reo –artículo 7 del Código de Procedimiento Penal-, no implica que no exista posibilidad de que surjan algunas preguntas sin respuesta en el debate probatorio, se trata de cuestiones de tal relevancia y lógica, que de resolver el asunto adversamente, se corra un riesgo serio de condenar a un inocente, es decir que la duda no solo tiene que ser lógica y trascendental, tiene que ser en relación con la configuración del delito y/o responsabilidad. La duda implica que la hipótesis defensiva, que no es destacable por cierto en este caso, sea igual de plausible, o si se quiere coherente o viable que la de cargo, es decir que esté la Judicatura en una dicotomía que imponga resolver a favor de la tesis defensiva.

Para la primera instancia ninguna duda razonable queda pendiente de resolución y en esa medida, el principio queda incólume. Así también, cobra especial importancia, lo establecido por la Sala de Casación Penal, en sentencia SP 4316- 2015 del 16 de abril de 2015, con Radicado 43262, que en cuanto el concepto de “*conocimiento más allá de toda duda*”, concluyó que implica certeza racional y por tanto relativa. Así pues, el Juez debe arribar a la convicción racional luego del análisis individual uno tras uno, aunado a la universalidad del cúmulo probatorio debatido en el juicio, en cuyo estudio se deben tener en cuenta las reglas de la experiencia, la lógica formal, la equidad, el sentido común, las ciencias y artes afines y auxiliares, así como la dialéctica, método este último que impone al fallador la carga de exponer con suficiencia los motivos de su decisión; tal como se exige en el canon 162 numeral 4° del Código de Procedimiento Penal, indicando los motivos de apreciación de las pruebas válidamente admitidas y practicadas en el juicio, con el fin de alcanzar la certeza racional sobre los acontecimientos investigados y la responsabilidad penal que cabe atribuirle a quien resiste las consecuencias que devienen del delito.

Por lo anterior, itera la *a quo*, todos los testimonios de cargo estuvieron revestidos de veracidad, se mostraron creíbles, fueron afines entre sí, detallados, sin ambivalencia y quedó establecido que relataron una historia que vivieron. La contundencia de la prueba es tal, que se corroboró que existió oportunidad temporal y espacial para ejecutar el comportamiento ilegal; toda vez que Stiven Vélez Vergara, el 7 de marzo de 2019, siendo las 14:50 horas, estaba situado en la calle 87 sur 62 del barrio Chile, portando en su mano derecha un cigarrillo contentivo de cannabis y sus derivados, verificado el contador de luz los policiales encontraron 4 cigarrillos, con el propósito consistente y voluntario orientado a la distribución de la sustancia alucinógena incautada; toda vez que previamente Martha Irene observó de manera directa que el acusado durante una semana vendía la sustancia alucinógena a cambio de dinero.

Ahora, pese a estar frente a estos claros, precisos y coherentes medios de convicción, es claro que la Defensa no tuvo manera de cuestionar las pruebas de cargo, pese a que se garantizó su derecho a controvertirlas, ni pudo aportar pruebas tendientes a demostrar que los hechos ocurrieron de otra manera o que Vélez Vergara fuera inocente, por eso cuando presentó los alegatos de conclusión recurrió a especulaciones y suposiciones para solicitar la absolución sugiriendo que con los testigos de cargo no se acreditó la acción de venta o distribución por parte de su prohijado, en tanto, Martha Irene no pudo en el juicio oral señalarlo como el sujeto capturado el 7 de marzo de 2019; aunado a la postura del defensor en torno a la atipicidad del comportamiento, reiterando que el Ente Acusador no probó la venta o suministro del estupefaciente.

Empero, atendiendo el aspecto trascendental de controversia, es ineludible que el testimonio del procesado impacta directamente con la valoración de los testigos de cargo, así que afirma la primera instancia, su credibilidad por más de que el Defensor entre líneas trató de cuestionarla en los alegatos de conclusión, no logró argumentar los aspectos por los cuales en contraste entre las pruebas de cargo y descargo, se debía optar razonablemente por la hipótesis defensiva, reitera, la declaración de Carlos José Espinilla Villalba,

Alfeiro Virgilio Martínez Arroyo y la de Martha Irene Pulgarín Agudelo, fueron certeras cuando describieron lo que observaron de manera directa el 7 de marzo de 2019 y en fechas anteriores; no se trató de apreciaciones implantadas, recurriendo a declaraciones de oídas, fueron sinceros, elocuentes, contundentes y afines entre sí.

Concatenando lo anterior, respecto al objeto concreto del problema jurídico que se pretende desentrañar, la Defensa alegó que no se logró la reconstrucción fehaciente de lo ocurrido relacionado con el ánimo del procesado de distribución de sustancias alucinógenas prohibidas, sin la configuración de la efectiva lesión al bien jurídico de la salud pública. Lo que para la Juez de primera instancia resultó ambiguo pues con relación a algunos aspectos que pueden demostrar el ánimo asociado con el destino de la sustancia estupefaciente prohibida diferente al consumo, mencionó el abogado la Corte en sentencia SP9916, con Radicado 44997 del 11 de julio de 2017:

*“puede ser demostrado a partir de la misma información objetiva recogida en el proceso penal. Por eso, 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.*

*Por último, importa reiterar que 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”.*

Así las cosas, afirmó que la declaración de Martha Irene Pulgarín Agudelo adquiere una mayúscula importancia para la resolución de este caso, porque fue quien observó directamente durante la semana del 7 de marzo de 2019, al acusado expendiendo sustancia prohibida. Reitera que la declarante en el juicio fue clara, detallada, precisa y acorde, ilustró de forma lógica que para el año 2019, vivía en la parte baja del barrio Chile del municipio de La Estrella, Antioquia, concretamente al frente de la calle 87 sur 62; no conocía previamente a Stiven Vélez Vergara; observó por el lugar donde estaba ubicada su vivienda, que la persona capturada durante una semana se

mantuvo en la aludida dirección; miró que al lugar donde se encontraba el implicado llegaban personas, le daban dinero, este acudía al contador de luz de esa vivienda, traía la sustancia alucinógena y la entregaba a quien le proporcionaba el dinero; apercebida de la constante transacción llamó a la policía, pero por causas ajenas a la voluntad de los funcionarios, cuando por primera vez acudieron al sitio, no lograron la captura; el 7 de marzo de 2019, por segunda vez, se comunicó con el cuadrante de la Policía Nacional, les describió que en la calle 87 sur 62 del barrio Chile, un masculino guardaba en el contador de luz de esa vivienda sustancia alucinógena, que la postre sería comercializada; miró el procedimiento de captura y, en efecto, fue aprehendido quien se encontraba expidiendo las sustancias prohibidas; afirmó que después se enteró que el procesado había quedado en libertad y estaba laborando en el taller de su progenitor.

En efecto, analizando minuciosamente el trascurso de la declaración de Pulgarín Agudelo, se observó que recordaba de manera casi intacta las circunstancias de hecho; empero, respecto al señalamiento en la audiencia virtual, para indicar en cámara quién fue en ese momento el expendededor capturado, fue evidente que no lo logró, al aducir que para ese momento el procesado tenía el pelo largo y vestía de manera informal; que tenía poca capacidad para recordar rostros, pero a su paso aseguró que, después se enteró que el procesado estaba laborando con su progenitor; lo que demuestra que la testigo fue sincera. La aparente inconsistencia, resulta ser un detalle insustancial, en tanto, quedó establecido que la declarante estuvo en el procedimiento de captura, afirmando que el aprehendido por la Policía Nacional, el 7 de marzo de 2019, fue el expendededor y no otro sujeto.

A su vez, para constatar la verosimilitud del testimonio de Martha Irene Pulgarín Agudelo, existió corroboración de sus dichos. Carlos José Espinilla Villalba y Alfeiro Virgilio Martínez Arroyo, afirmaron que, el 7 de marzo de 2019, acudieron a la llamada de Martha Irene, al llegar a la calle 87 sur 62 del barrio Chile, encontraron a Stiven Vélez Vergara portando en la mano un cigarrillo contentivo de cannabis y sus derivados, que, al verificar el contador de luz, en efecto, había escondidos 4 cigarrillos de la misma sustancia; así que, ante las manifestaciones de Pulgarín Agudelo, de que la sustancia



alucinógena estaba siendo comercializada procedieron a la aprehensión. Además, con la narración del procesado, se confirmó que en esa fecha se encontraba en el lugar de los hechos y fue aprehendido precisamente con el cigarrillo contentivo de cannabis; por otro lado, se demostró que trabajaba con su progenitor en un taller de mecánica; tal y como lo anunció la testigo directa de la venta de estupefacientes. Lo dicho en conjunto, permite afirmar a la primera instancia que Stiven Vélez Vergara tenía como fin, con la sustancia incautada, comercializarla al menudeo.

Así las cosas, halla probado la *a quo* (i) la oportunidad, es decir, que el 7 de marzo de 2019 a las 14:50 horas Stiven Vélez Vergara estaba en la calle 87 sur 62 del barrio Chile del municipio de La Estrella; (ii) la calidad y cantidad de la sustancia incautada y las circunstancias de la captura, así como la forma de distribución de la misma, (iii) el modo como Vélez Vergara en el sector realizaba la venta de estupefacientes. Todo lo cual permite inferir que el acusado hace parte de un eslabón del microtráfico y, su función exclusiva en el lugar de los hechos era esconder en el contador de luz los cigarrillos que contenían cannabis; con el propósito discreto e inequívoco de comercializarlos.

Todo lo anterior, exige inferir que lo probado en el juicio no soporta esa hipótesis alternativa, las conclusiones defensivas no tienen sustento y las afirmaciones son contrarias a las pruebas practicadas en el juicio, por lo que no alcanza a configurar una razón suficiente, desde el punto de vista epistemológico ni jurídico para demostrar su inexistencia o cuestionar la responsabilidad de Stiven Vélez Vergara, entre tanto, se tiene conocimiento más allá de toda duda sobre la real ocurrencia del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y, la responsabilidad penal del acusado. En consecuencia, la primera instancia emitió juicio de reproche en su contra.

**3.3. Del recurso.** Inconforme con la condena, el defensor del procesado interpuso el recurso de alzada argumentando que la Fiscalía, en pro de su pretensión condenatoria, debió estructurar la configuración de los elementos objetivo y subjetivo con el fin de demostrar la responsabilidad penal del encausado. Con respecto al elemento objetivo del tipo, puede decirse que las

estipulaciones probatorias entre Fiscalía y Defensa, y los testimonios de los patrulleros Carlos José Espinilla Villalba y Alfeiro Virgilio Martínez Arroyo dan cuenta del mismo, advirtiendo que al procesado se le incautó de manera directa un solo cigarrillo de sustancia ilícita, y los demás elementos incautados se hallaron en un contador público de las cercanías.

En virtud de lo anterior, se cuestiona la Defensa, ¿cómo pretendía la Fiscalía demostrar que esos cigarrillos encontrados por los patrulleros que realizaron el procedimiento de captura del señor Stiven Vélez Vergara, le pertenecían al procesado y cómo pretendía la Fiscalía demostrar la intencionalidad de comercialización del estupefaciente que fue encontrado en posesión del procesado?

Al evaluar las pruebas practicadas en el juicio, se observa que el testigo que estaba determinado a demostrar la presencia de ese elemento subjetivo del tipo penal que se le acusa al procesado, era la señora Martha Irene Pulgarín Agudelo. Sin embargo, la señora Pulgarín Agudelo, describió las actividades de presunta comercialización de estupefacientes realizadas por una persona que el día 7 de marzo de 2019, se encontraba en la calle 87 con carrera 63 del barrio Chile en el municipio de la Estrella. Empero, en juicio oral, dentro de la oportunidad procesal y perentoria que se tenía para extraer de dicho testimonio la información que se pretendía presentar a la *a quo* como elemento de conocimiento con vocación probatoria, la señora Martha Irene Pulgarín indicó que no podía identificar a quien aparecía en la pantalla de procesado en la audiencia de juicio oral, como la persona que estaba el día 7 de marzo de 2019, en el sector del barrio Chile en el municipio de la Estrella, expendiendo estupefacientes.

En tal sentido, es válido afirmar que el testigo de la Fiscalía tendiente a verificar la configuración del elemento subjetivo del tipo en la conducta punible objeto de procesamiento penal y por la cual se ha desplegado toda esta actuación, no pudo vincular la realización de la conducta con la esfera de responsabilidad del procesado y mucho menos pudo dar luces frente a la configuración de ese elemento subjetivo de comercialización, constitutivo del tipo penal de Tráfico fabricación o porte de estupefacientes.

Podría decirse entonces, que la realización de la conducta y su elemento volitivo, se corroboraron con el procedimiento de captura realizado por los patrulleros Carlos José Espinilla Villalba y Alfeiro Virgilio Martínez Arroyo y su posterior declaración como testigos dentro del juicio oral. No obstante, la Defensa difiere de la posición asumida por la Falladora de primera instancia, advirtiendo que, frente al elemento subjetivo del tipo, es decir, frente a todas aquellas conductas que permitieran inferir de manera razonable que el encausado estaba comercializando estupefaciente en esa hora, fecha y sector específicos, los policiales que testificaron en este proceso resultan ser testimonios de mera referencia.

En ese orden de ideas, en cuanto a la estructura probatoria tendiente a la demostración más allá de toda duda razonable del hecho que Stiven Vélez Vergara estaba comercializando estupefacientes el 7 de marzo de 2019 en la calle 87 con carrera 63 del barrio Chile en el municipio de la Estrella, es evidente que la misma se fundamenta en los testimonios de referencia de los policiales que realizaron la captura del encausado, y en el testimonio de la señora Martha Irene Pulgarín, quien en última instancia no pudo identificar al acusado como la persona que presuntamente estaba comercializando estupefacientes en las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas.

Considera el defensor, que ese vacío descriptivo en el relato de la señora Martha Irene Pulgarín en referencia a las actividades de comercialización de estupefacientes que presuntamente estaba desplegando Stiven, no puede ser corroborado, ni mucho menos subsanado, a través del relato de los dos agentes de policía que fungieron como testigos de cargo, pues los funcionarios en mención no presenciaron ningún tipo de actividad desplegada por el procesado, más allá del simple porte de la sustancia, advirtiendo nuevamente que en la persona del señor Stiven Vélez Vergara, sólo se incautó un cigarrillo de sustancia estupefaciente y él en su testimonio fue claro al afirmar que dicha sustancia tenía una finalidad de consumo y no una finalidad de comercialización.

Es por lo anteriormente señalado es que considera la Defensa que en el juicio oral que se realizó al interior de este proceso, no hubo testigo directo que lograra desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza el señor Stiven Vélez y, en tal sentido, lo que debe proceder es su absolución.

#### 4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

##### 4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si la prueba aportada al juicio lleva a la conclusión de que el procesado es autor responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de portar con la intención de traficar.

##### 4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

**4.3.1.** Partiremos por realizar unas breves reflexiones de orden teórico en punto de la regulación legal del delito consagrado en el artículo 376 inciso segundo del Código Penal, con la modificación introducida por el canon 11 de la Ley 1453 de 2011, dicha norma establece:

*“ARTICULO 376. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. 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, (...)*

*Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de*

---

<sup>1</sup> Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

*derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, 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. (...)”*

Acerca de las características del tipo penal del *sub examine* la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> ha sintetizado su criterio en los siguientes términos:

*“... es infracción de simple conducta en cuanto su consumación no demanda la producción de un determinado resultado, que es además delito de peligro en la medida en que se perfecciona sin necesidad de producir un efectivo menoscabo de la salubridad, bien jurídico que en su represión se tutela y por lo general instantáneo porque al menos en los eventos de introducir o sacar del país la sustancia, elaborarla, venderla, ofrecerla, adquirirla y suministrarla, la conducta se agota con la sola realización de la acción; pero ante todo, es de resaltar que se trata aquí es de uno de los llamados delitos compuestos alternativos porque integrado con varios verbos rectores, cada uno de los cuales configura la conducta que realiza de manera autónoma e independiente, configura hecho punible, al iniciarse la acción en cualquiera de las modalidades previstas ya se está consumando el delito en su totalidad.”*

De manera que se presume que quien realiza cualquiera de las conductas descritas en el citado artículo 376, afecta o pone en peligro los bienes jurídicos mencionados, haciéndose merecedor de la respectiva sanción penal. Así *“... el legislador consagró de manera alternativa las posibles modalidades de comportamiento que podría desarrollar el sujeto agente, las cuales son: (i) introduzca, (ii) saque, (iii) transporte, (iv) lleve consigo, (v) almacene, (vi) conserve, (vii) elabore, (viii) venda, (ix) ofrezca, (x) adquiera, (xi) financie y (xii) suministre; lo cual implica que con la sola selección de uno de ellos se podría predicar ejecutado o consumado el comportamiento jurídico penalmente desaprobado.”*<sup>3</sup>

Es importante en todo caso resaltar que el tipo penal en comento resulta satisfecho con cualquier acción constitutiva de tráfico, aislada o no, siempre que contribuya a la difusión de la droga; no se requiere entonces que dicha conducta sea repetitiva, consuetudinaria, o de naturaleza comercial, esto último entendido como el usual ejercicio de dicha actividad.

<sup>2</sup> CSJ, SP del 29 de octubre del 2001, Radicado 15570, MP. Jorge Córdoba Poveda.

<sup>3</sup> CSJ, SP3412-2020, Radicado 54367, MP. Gerson Chaverra Castro.

Es claro, además, que la evolución jurisprudencial y legislativa ha marcado un cambio de paradigma en relación con el objeto de prohibición penal contenido en el artículo 376 del Código Penal, en el sentido de ir despenalizando las conductas dirigidas exclusivamente al consumo de la definida legalmente como dosis personal -llevar consigo, conservar para su propio uso o consumir-, diferenciándolas de aquellas conductas de distribución gratuita u onerosa, las cuales, sin consideración a la cantidad, ameritan su penalización como criterio político-criminal implícito en la tipificación de las conductas punibles que le son afines, mientras que las primeras acarrearían como consecuencia jurídica la imposición de medidas administrativas de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, siempre bajo el consentimiento informado del consumidor ocasional, recreativo o adicto<sup>4</sup>, en tanto las segundas son merecedoras de la más drástica respuesta del Estado, esto es, aquella que nace desde la legislación y el derecho penal.

En este sentido, frente a la presunción de peligro inmersa en el tipo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha entendido también que dejó de ser una presunción *iuris et de iure*, irrefutable, para pasar a ser *iuris tantum*, que admite prueba en contrario. Esto ha sostenido esa Corporación<sup>5</sup>:

*“Sin embargo, precisando aquel concepto, la Sala definió con base en su propia jurisprudencia<sup>6</sup>, que no obstante la legitimidad del legislador para configurar delitos de peligro abstracto, estos no pueden contener una presunción iuris et de iure y en todos los casos admite prueba en contrario en el proceso valorativo sobre su lesividad, llevado a cabo por el juez frente a la conducta concreta:*

*[e]l porte de estupefacientes en una cantidad superior a la establecida legalmente como dosis de uso personal, es una conducta típica que se presume antijurídica. Sin embargo, como quiera que tal presunción ostenta carácter iuris tantum, la prueba de que su destino es el consumo estrictamente personal sin que apareje interferencia en derechos ajenos (orden socio-económico o la seguridad pública), desvirtúa tal suposición legal y, por ende, excluye la responsabilidad penal. En consecuencia, la cantidad de estupefaciente que se lleve consigo no es el único elemento definitorio de la antijuridicidad, sino sólo uno más de los que habrán de valorar los juzgadores a fin de determinar la licitud de la finalidad del porte.<sup>7</sup>”*

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-574 y C-882 de 2011.

<sup>5</sup> CSJ, SP9916-2017 del 11 de julio de 2017, Radicado 44997, MP. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>6</sup> «[f]rente a un delito de peligro debe partirse de la base de que la presunción contenida en la respectiva norma es *iuris tantum*, es decir, que se admite prueba en contrario acerca de la potencialidad de la conducta para crear un riesgo efectivo al bien jurídico objeto de tutela.» CSJ SP, 15 de septiembre de 2004, Radicado 21064.

<sup>7</sup> CSJ SP15519-2014, 12 nov. 2014, rad. 42617. En el mismo sentido, Corte Constitucional, sentencia C-491 de 2012.

Incluso la Corte fue más allá, pues otorgó prelación al mandato Constitucional que impone la carga de la prueba a la Fiscalía, para concluir que debe ser precisamente esa Entidad la que demuestre que la sustancia portada tiene un destino diferente al propio consumo, con lo cual se puede afirmar que desdibujó por completo la presunción de peligro que consagra el legislador.

**4.3.2.** Pues bien, en el caso concreto tenemos que el acusado Stiven Vélez Vergara fue aprehendido por agentes de la Policía Nacional que momentos antes recibieron información de la ciudadanía de que en la Calle 87 con Carrera 63 del barrio Chile en el municipio de la Estrella-Antioquia había un joven vendiendo estupefacientes que guardaba en el contador de luz del lugar.

Tras arribar al sitio, los agentes de policía observaron al joven con las características que les habían suministrado los ciudadanos, le solicitaron una requisita y este tenía en su mano derecha un cigarrillo de marihuana, acto seguido verificaron en el contador de luz que en efecto había en el lugar y allí había 4 cigarrillos del mismo estupefaciente.

Ahora bien, la prueba de cargos está representada en las declaraciones de los patrulleros Carlos José Espinilla Villalba y Alfeiro Virgilio Martínez Arroyo, quienes realizaron el procedimiento de captura; y principalmente de Martha Irene Pulgarín Agudelo, vecina del sector, quien vivía para la época de los hechos en la casa al frente de donde fue capturado el procesado y quien durante una semana estuvo atenta a la actividad de comercialización que Vélez Vergara estaba realizando. Ello en la medida en que las partes estipularon como hechos probados la plena identidad del acusado, la naturaleza y cantidad de la sustancia incautada, la recopilación de información en libros de población de La Estación de Policía de La Estrella y que el acusado no cuenta con anotaciones en el sistema SPOA.

El contenido de las referidas declaraciones es, a grandes rasgos, el mismo. Un joven que es avistado por la ciudadanía expendiendo sustancias estupefacientes, intercambiando elementos que guarda en un contador de luz con personas que llegan al lugar y le entran dinero. La gente dio aviso a la

policía y, concretamente, la señora Martha Irene, quien durante una semana vio a Stiven Vélez Vergara repetir la acción, estuvo pendiente de su captura y de inmediato arribó al lugar a informarle a los agentes que ella podía servir de testigo de lo que el joven estaba haciendo, pues siempre tuvo claro que lo que vendía era droga, afirmando en juicio que aunque *“no veía que era, pero pues eso se sabe, cuál es el tipo de transacción porque además las personas que se acercaban eran como de ´dudosa procedencia´”*.

Los agentes captores, quienes patrullaban por el sector, dieron cuenta que acudieron al sitio indicado y, en efecto, observan a un joven con las características que les aportaron quien, aunque no lo vieron vendiendo, portaba en su mano derecha un cigarrillo de marihuana, de inmediato verificaron el contador, encontrando que, en efecto, tal y como lo advirtió la ciudadanía y lo observó directamente Martha Irene, se encontraban los alucinógenos escondidos. Esa fue la razón para proceder a su captura, el hallazgo de marihuana en el lugar que, según indicó no solo la ciudadanía sino además la señora Martha Irene, observó directamente era lo que él intercambiaba con quienes se le acercaban.

**4.3.3.** Los reparos que en concreto realizó el recurrente en punto de aquella valoración que de la prueba hizo la *a quo* pueden sintetizarse en que los agentes captores no observaron a Stiven vendiendo estupefacientes, que no se probó de ninguna forma que la sustancia hallada en el contador de luz del sitio donde se encontraba parado el acusado le perteneciera; ello a pesar de que los agentes captores afirmaron en juicio que el aprehendido les afirmó que la sustancia era suya, para su propio consumo.

Para esta Sala, las críticas que plantea el censor contienen falencias que hacen imposible acogerlas, de un lado, porque se queda corto en la crítica que postula frente a las manifestaciones de Martha Irene Pulgarín Agudelo en el sentido de haber observado durante una semana, de manera personal y directa al acusado mientras realizaba la transacción con sujetos que se acercaban al sitio a intercambiar dinero con él a cambio del producto que sacaba de ese contador, estas personas se retiraban de inmediato mientras él se quedaba en el sitio, repitiendo la misma acción una y otra vez; se trata



pues de una prueba directa que no logró ser adecuadamente controvertida por la Defensa.

Lo anterior si se tiene en cuenta que ahonda el abogado en el recurso de alzada en el hecho de que la testigo en juicio advirtió que *“no podría decir 100% segura que sea el acusado porque en 2019 tenía el pelo largo y vestía muy informal”*, sin embargo Martha Irene afirmó de forma espontánea que no era muy buena para recordar rostros pero si está segura que el capturado, a quien ella vio vendiendo estupefacientes durante una semana, es de nombre Stiven Vélez Vergara, lo cual sabe porque lo distinguía del barrio, porque un par de días después de su captura lo vio nuevamente por el barrio y porque además al averiguar con los vecinos por su suerte, supo que después de la captura y de que fuera puesto en libertad, el muchacho se puso a trabajar con el papá en un taller de mecánica.

El acusado fue individualizado a los agentes por la ciudadanía, la gente les indicó cómo vestía y lucía, dónde estaba ubicado y de dónde sacaba el producto que estaba comercializando y, tras la requisa luego de hallar en su mano derecha un cigarrillo de marihuana, verificaron el contador de luz en el que había 4 productos más de idénticas características.

El procesado por su parte declaró en juicio afirmando que durante la época de los hechos él trabajaba como auxiliar de mecánica en el taller de su papá, de domingo a domingo y que tenía un día de descanso, que, de hecho, el día de su captura era el día de descanso por lo que aprovechó para ir a la tienda y de ahí comprar su dosis personal –porque consume marihuana desde los 12 años de edad-, y fue en ese momento en que lo capturaron los agentes. La declaración del procesado, de entrada, advertimos no merece mayor credibilidad, pues es claro que se trata de un libreto aprendido para exculpar su responsabilidad y justificar su presencia en el sitio, aunado a que en juicio afirma que para ese momento trabajaba, sin embargo ello no se compagina con lo acreditado en juicio pues en el libro de anotación, cuando se plasman las condiciones civiles del aprehendido, se anotó que era desempleado y en igual sentido se plasmó en la Tarjeta Decadactilar firmada por el acusado. No

tiene sentido que si Vélez Vergara para ese entonces tenía un trabajo lícito, afirmara que era desempleado.

Entonces, establecidos sin lugar a dudas los hechos jurídicamente relevantes presentados por la Fiscalía y, conforme con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal citada, puede esta Colegiatura, contrario a lo alegado por el apelante, afirmar que la Fiscalía probó más allá de duda razonable que esos 7.2 gramos de cannabis y sus derivados, hallados en la mano derecha de Stiven Vélez Vergara y en el contador de luz que había al lado de donde él permanecía, le pertenecían y los conservaba ella con el propósito de traficarlos, no de otra manera puede explicarse la acción repetida que observó Martha Irene por el lapso de una semana y que también fue percibida por más ciudadanos. Sin duda alguna esa marihuana que conservaba el acusado en su mano derecha y en el contador de luz, no tenían como fin su propio consumo sino el tráfico comercial, como lo afirma la Corte en sentencia del 21 de julio del año que corre<sup>8</sup>:

*“Así mismo, la Corte ha precisado que los problemas relativos al porte de estupefacientes deben ser resueltos dogmáticamente en el ámbito de la tipicidad y no en el de la antijuridicidad, entendiendo con ello que el ánimo que alienta la realización de esa conducta, como elemento subjetivo adicional del tipo penal, está condicionado por los fines que se persiguen con su ejecución.”*

En la misma providencia puede leerse que la cantidad de estupefaciente que porta el sujeto agente permite determinar el ingrediente subjetivo adicional del tipo penal, condicionado por los fines que se persigue con la ejecución de la acción objetiva del verbo rector. No resulta razonable, ni se aviene con los principios de lo que ordinariamente sucede, que una persona sea señalada por una ciudadana que durante una semana vio con preocupación cómo este vendía drogas al frente de su casa y hasta allí se acercaba gente de “dudosa procedencia”, que los agentes del orden ante tal llamado se acerquen al lugar, observen a un joven con las mismas características advertidas, quien portaba en su mano un cigarrillo con sustancia prohibida y escondía en un contador de luz más estupefaciente, y luego pretenda decirse por su Defensa que no se probó que fuera el acusado el dueño de ese estupefaciente cuando la

---

<sup>8</sup> Sentencia SP228-2023, Radicado 60332 M.P. Miryam Ávila Roldán.

vecina del sector, sin dubitación alguna, afirmó que fue el capturado al que vio vendiendo, quien se identificaba como Stiven Vélez Vergara.

Para la Sala, dada la contundencia y claridad de los señalamientos de la testigo, este asunto se resuelve incluso aplicando un silogismo según el cual i) la ciudadanía observa a este joven intercambiando productos que esconde en un contador de luz a cambio de dinero que le da personas que llegan y se van del lugar; ii) minutos después agentes de policía se acercan, la ven parado pero no vendiendo, sin embargo lo requisan y en su mano tiene un cigarrillo de marihuana, de inmediato proceden a verificar el contador de luz que les fue señalado, y allí encuentran 4 cigarrillos más de la sustancia estupefaciente; iii) luego, se infiere de manera contundente que lo que encuentran en ese lugar, necesariamente le pertenece, pues él lo sacaba del contador de luz en el que lo escondía.

Respecto del daño o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, la secuencia fáctica, de manera evidente tiene connotación afín al tráfico de estupefacientes, por lo que sí se probó, más allá de duda razonable, que el procesado conservaba esos 7,2 gramos de marihuana, con la intención de venderlos en ese lugar, lo que permite establecer sin lugar a duda la conformación del delito de tráfico de estupefacientes.

**4.3.4.** Así las cosas, los hechos demostrados en el juicio permiten inferir, como lo hizo la Juez de primera instancia, que Stiven Vélez Vergara era quien conservaba esa sustancia, aunque *longa manu*, la cual tenía como destino, el expendio. Expresado de diferente manera, es dable construir esa inferencia sobre la base de que se probó plenamente que este joven permanecía por largo tiempo parado en la calle 87sur-62 del barrio Chile del municipio de La Estrella-Antioquia, a quien se le acercaban las personas y con estos intercambiaba algo que salvaba del contador de luz, para después esas mismas personas alejarse rápido del lugar, expendía cigarrillos de marihuana en el lugar donde fue capturado; todo lo cual lleva a esta Sala a concluir que la Fiscalía sí probó su teoría del caso y, por ende, la decisión objeto de alzada será confirmada.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia condenatoria proferida el 22 de agosto de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí-Antioquia, que condenó a Stiven Vélez Vergara por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

**SEGUNDO:** Esta providencia se notificará en estrados y contra ella procede casación la cual deberá interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

***Los Magistrados,***

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**

**NELSON SARAY BOTERO**

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 014 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Hender Augusto Andrade Becerra**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nelson Saray Botero**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4618d5b3aa589d0b44e62a8fca0dcf5adcd7fe912b796d2ebff8e1320b32ffee**

Documento generado en 11/09/2024 11:10:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**