



SALA PENAL

Radicado: 053606099057201901954
Procesado: Yeison Daniel Betancurt Quiroz
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Decisión: Revoca
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta No. 037

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, el 13 de enero de 2022, mediante la cual condenó al señor ***Yeison Daniel Betancurt Quiroz*** a la pena principal de 64 meses, multa equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de ley por el mismo término de la privativa de la libertad, al considerarlo autor penalmente responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de

estupefacientes. No le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

HECHOS

Se desprende del escrito de acusación que el día 9 de marzo de 2019, en el barrio Olivares del municipio de Itagüí (Antioquia), la Policía Nacional en labores de patrullaje observó a un individuo que portaba una bolsa plástica, de color negro, en cuyo interior hallaron 60 bolsas plásticas transparentes, con cierre hermético, contentivas de sustancia pulverulenta, similar a la base de coca y 30 bolsas plásticas transparentes, con sustancia vegetal, cuya calidad se asemejaba a la marihuana, siendo identificado como Yeison Daniel Betancurt Quiroz, con cédula de ciudadanía 1.036.606.884, a quien capturaron y dejaron a disposición de la autoridad competente, incautando lo hallado.

Al practicarle la prueba preliminar homologada a la sustancia, arrojó en su orden: la M1 positivo para cocaína y sus Derivados en cantidad de 32.9 gr, la M2 positivo para cannabis y sus derivados, con 106.9 gr.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 10 de marzo de 2019, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se legalizó el procedimiento de captura y la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a **Yeison Daniel Betancurt Quiroz** por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto en el inciso 2º del artículo 376 del Código Penal, siendo verbo rector “portar” (sic); cargo al cual no se allanó; no se le impuso medida de aseguramiento al declinarse de esta solicitud, siendo puesto en libertad inmediata.

La Fiscalía Delegada presentó escrito de acusación, y fue asignado el conocimiento del proceso al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí. El 5 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de formulación de acusación, en la cual se le enrostró a **Betancurt Quiroz** la calidad de autor del citado punible, en la modalidad de “llevar consigo”.

Posteriormente, el 3 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia preparatoria, estipulándose la plena identidad del acusado, la calidad, cantidad y mismidad de la sustancia estupefaciente incautada. La Fiscalía fue la única parte que expuso solicitudes probatorias, ya que la Defensa explicó que su prohijado se había mostrado renuente a asistir al proceso. Se decretaron por el Juez las pruebas deprecadas por el ente acusador, esto es, los testimonios de los patrulleros César Cabarcas Benítez y Luis Miguel Villegas Bedoya.

El juicio oral se desarrolló en una sola sesión, el 13 de enero de 2022, y se dejó constancia de que no fue posible localizar al procesado; en esta oportunidad únicamente el ente acusador presentó la teoría del caso, ya que la defensa se abstuvo de hacerlo; se admitieron las dos estipulaciones probatorias pactadas y se dio trámite a la práctica probatoria con los testigos citados¹, quienes expusieron bajo la gravedad del juramento, y de manera consonante, las circunstancias de aprehensión del señor Yeison Daniel Betancurt Quiroz, esto es, que el día 9 de marzo de 2019, cuando adelantaban labores de patrullaje en la vereda Los Olivares observaron un sujeto, quien al notar su presencia se tornó nervioso; llevaba consigo una bolsa negra, y al solicitarle que exhibiera su interior, voluntariamente les entregó 60 bolsas con sustancia pulverulenta con características similares a la base de coca y 30 bolsas plásticas, que contenían sustancia vegetal, con características parecidas a la marihuana, en

¹ Patrulleros de la Policía Nacional Luis Miguel Villegas Bedoya, identificado con cédula de ciudadanía 1.042.062.941 y César Rodolfo Cabarcas Benítez C.C. 7.368.128.

cantidad de 32.9 gr, la M2 positivo para Cábnnabis y sus derivados, con 106.9 gr., de inmediato se le leyeron sus derechos como persona capturada y se le trasladó a la URI. También dan cuenta de que el sector es conocido por la venta de sustancias estupefacientes²; pero no se le incautó dinero al encartado, ni elementos distintos.

Adujo el segundo testigo, además, que una de las bolsas que contenía la sustancia estupefaciente, venía marcada con una raya roja, símbolo usado por una banda que opera en el sector, a fin de evitar que otras personas comercializaran allí la droga. A su término, se declaró culminado el debate procesal, al no existir más pruebas por practicar.

Acto seguido se presentaron los alegatos de conclusión y se emitió sentido de fallo condenatorio; se dio lugar a la audiencia de individualización de la pena y lectura de fallo condenatorio en disfavor del señor Betancurt Quiroz, el cual fue objeto de la interposición del recurso de apelación por parte de la defensa, que lo sustentó dentro del término legal, poniéndose fin a la instancia.

DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Aseveró el Juez de primer grado que de acuerdo con lo estipulado y la contundencia de la prueba practicada en el juicio –los testimonios de los dos policiales se demostró el hallazgo de sustancias estupefacientes en poder de **Yeison Daniel Betancurt Quiroz**; que de acuerdo con el informe de investigador de campo se probó su cantidad, calidad y mismidad, lo que resultaba suficiente para entender configurado el elemento subjetivo del tipo penal previsto en el inciso 2º del artículo 376 del Código Penal, en tanto la cantidad superó

² Sesión de Juicio Oral del 13 de enero de 2022, testimonio del Pt. Luis Miguel Villegas Bedoya (Minuto 00:41:19 a 01:04:12), testimonio del Pt. César Rodolfo Cabarcas Benítez (Minuto 01:18:33 a 01:04:12)

ampliamente el concepto de dosis para uso personal (*cocaína y sus derivados - 32.9 gr, cannabis y sus derivados - 106.9 gr*).

Frente al tema de la antijuridicidad, argumentó que surgía clara la transgresión al bien jurídicamente tutelado de la Salud pública, sin que se evidenciara alguna circunstancia que denotara ausencia de responsabilidad en cabeza del sentenciado, a la luz del art. 32 C.P.

Sobre el requisito de la culpabilidad, dio a conocer que este punible, dada su naturaleza, se cometió a título de dolo y aludió a la Sentencia SP44.997 de 2017 que sostiene:

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

Con base en lo anterior, el Juez fallador consideró que la eficacia de las inferencias que se hacen a partir del sorprendimiento en flagrancia del procesado portando sustancias prohibidas, en dosis superiores a las establecidas en la Ley 30 de 1986, dependía

subordinadamente de la existencia de pruebas que dieran certeza en relación con el ánimo o intención del agente de la conducta –propósito ulterior– coherente con el tráfico o la distribución.

Trajo a colación jurisprudencia en este sentido, a fin de denotar la “*postura radical de la Corte Suprema de Justicia en este particular contexto*”, reforzando el argumento de que la misma fue acogida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín³, retomando 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 a que pese a que la calidad y cantidad de la droga incautada, el sorprendimiento en flagrancia y la actitud del procesado permitirían deducir lógico - jurídicamente un ánimo distinto al de la mera tenencia, pues como basilar del reproche penal se requería de la prueba fehaciente en cuanto al ánimo o intención, como requisito *sine qua non* para la verificación de los elementos del tipo.

Continuó argumentando que en este caso ninguna duda razonable le asiste en torno a la responsabilidad penal del enjuiciado y trajo a colación jurisprudencia frente a este tema⁴.

En consecuencia, argumentó encontrar establecida la existencia del delito y la contundencia de la prueba, no teniendo la defensa manera de cuestionarla, pese a que se garantizó su derecho a controvertirla, ni pudo aportar otras tendientes a demostrar que los hechos ocurrieron de diferente manera o que el procesado fuese inocente.

Dado lo anterior, emitió sentencia condenatoria en disfavor de Yeison Daniel Betancurt Quiroz, imponiéndole pena de

³ M.P. José Ignacio Sánchez Calle, Rdo. 2014 -06599, decisión del 11 de agosto de 2017

⁴ Sala de Casación Penal, Sentencia SP 4316- 2015 del 16 de abril de 2015, radicado 43.262.

prisión de 64 meses y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria correspondiente, al hallarlo penalmente responsable, en calidad autor, del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes descrito y sancionado en el artículo 376 inciso 2º del Código Penal, sin concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni del sustituto penal, por expresa prohibición legal –art. 68A C.P.–, librando la correspondiente orden de captura.

Aprehensión que se hizo efectiva el día 24 de enero de la pasada anualidad, ordenándose la reclusión formal del sentenciado en el centro carcelario La Paz de Itagüí.

Notificada la sentencia en estrados, el defensor interpuso el recurso de apelación, el cual sustentó en el mismo acto.

LA APELACIÓN

Como se dijera, la defensa del señor **Yeison Daniel Betancurt Quiroz** solicitó la revocatoria de la decisión, por considerar que no se ajusta a la realidad probatoria debatida en el juicio, ni se ciñe a las reglas de la sana crítica para la apreciación de la prueba practicada, desconociendo totalmente los avances jurisprudenciales al respecto.

Comunicó que su inconformidad radica en que la base fundamental para su pronunciamiento, fue el informe y la consiguiente declaración de los policiales que realizaron el procedimiento, valorados erróneamente por el fallador, conllevando a un falso juicio, pues le imprimió un valor equivocado a lo que realmente querían expresar, incurriendo así en una indebida valoración de la prueba.

En esa línea, recuerda cómo los policiales refirieron que el sector de la captura era reconocido por el expendio de sustancias

estupefacientes, pero dieron cuenta de que no observaron persona alguna a su alrededor, tampoco incautaron dinero al capturado y con esas solas aseveraciones el fallador dictó condena, convirtiendo a su prohijado en un traficante de sustancias estupefacientes, cuando en ningún momento los testigos lo señalaron o lo observaron comercializándolas, basado en meras deducciones, que en ningún momento tuvieron respaldo probatorio, supliendo así la falencia de la Fiscalía en ese sentido.

Finiquitó expresando que al no estar probada la venta de la sustancia, no quedaba otro camino que absolver al procesado, estando prohibida la responsabilidad objetiva, puesto que recaía en cabeza del ente acusador la carga de la prueba dirigida a que el estupefaciente incautado sería destinado para distribución o venta, aludiendo a variada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que apunta a que para este tipo de conductas ilícitas se debe demostrar el propósito del sujeto agente, por lo que la realización del tipo penal no depende de la cantidad de sustancia que llevase consigo, sino de la verdadera intención que se perseguía a través de la acción sancionada penalmente.

NO RECURRENTE

En su condición de no recurrente, la Fiscalía se abstuvo de emitir pronunciamiento respecto al recurso de alzada.

CONSIDERACIONES:

Es competente esta Corporación para conocer del presente proceso en segunda instancia, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

Corresponde, en consecuencia, que la Sala defina si le asiste razón al censor en sus argumentos o si por el contrario la decisión apelada se encuentra ajustada a derecho y tomar la decisión que corresponda.

Se precisa, que no fueron objeto de discusión en manera alguna por las partes, las circunstancias relacionadas con la plena identificación e individualización del procesado; ni la cantidad, calidad y mismidad de la sustancia que le fue incautada, al ser ingresadas en sede del juicio oral como *estipulaciones probatorias*, conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal en el párrafo del numeral 4 de su artículo 356⁵, teniéndose como probadas.

Habida cuenta de ello, se procede al análisis de rigor, advirtiendo desde ya, que de acuerdo con lo probado en el juicio oral con los dos testigos, surgen dudas en punto de la existencia de la conducta punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de *“llevar consigo” con fines de venta, comercialización, tráfico o distribución*, que se le atribuye al señor **Yeison Daniel Betancurt Quiroz**, en las circunstancias imputadas por el ente fiscal, en razón de que no se encontró probada la intención o dolo que tuviera el enjuiciado respecto de estas últimas actividades, al momento de portar la sustancia prohibida en las cantidades ya conocidas, resultando también importante que la duda surge, independientemente de que para el caso concreto no se haya demostrado una eventual calidad de consumidor del procesado, puesto que tal carencia de prueba, no tendrá, para el caso concreto, relevancia jurídica para resolver el asunto, al tenor del desarrollo jurisprudencial al que se aludirá.

⁵ “Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o circunstancias.”

Es importante advertir, en principio, que si bien del tipo penal contenido en el artículo 376 del Estatuto Penal, no ha desaparecido el verbo rector “**llevar consigo**”, son precisamente las siguientes decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia, las que con claridad ilustran suficientemente a la Sala para resolver el recurso, ubicando ya no en el plano de la antijuridicidad la problemática que viene de reseñarse, sino en el de la tipicidad.

Sobre ese tópico en particular se indicó en la Sentencia SP2940-2016 que ante la promulgación de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 376 del C. P., entre otros, suprimiendo la acepción «*salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal*», y conservando el verbo rector **llevar consigo**, cabrían dos interpretaciones, resaltándose de tal pronunciamiento el siguiente análisis:

“Tal como se deriva de la demanda y de las precisiones efectuadas en esta providencia, la norma permite al menos dos interpretaciones: (i) La primera, de naturaleza literal, consistente en que las conductas alternativas previstas en el tipo penal de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes del 376, en la versión modificada por la Ley 1453 de 2011, incluye dentro de su ámbito la penalización del porte de las sustancias allí relacionadas en cantidad considerada como dosis para uso personal, en la medida que no hace ninguna salvedad al respecto; y (ii) La segunda, que toma en cuenta el contexto, los principios constitucionales en materia de configuración punitiva, y los antecedentes jurisprudenciales, según la cual la regulación del porte de dosis para uso personal no se encuentra dentro del ámbito normativo del 376, y por ende no está penalizada.”

Ante dos interpretaciones plausibles, la Corte acogerá aquella que se aviene a los mandatos constitucionales y excluirá la que los contraviene. En consecuencia, declarará la exequibilidad condicionada del artículo 376 del Código Penal, tal como fue modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, en el entendido de que el porte de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética en cantidad considerada como dosis para uso personal, no se encuentra comprendido dentro de la

descripción del delito de 'tráfico, fabricación y porte de estupefaciente' previsto en esta disposición, y por ende no se encuentra penalizada".

Ello explica por qué pese a que el tipo penal contiene el verbo rector **llevar consigo**, es claro que el mismo no puede ser aplicado cuando se trata del porte de estupefacientes para uso personal, toda vez que esta hipótesis no hace parte del ámbito normativo a que se contrae el artículo 376 del C. P., según lo ha interpretado la máxima Corporación, con base, según lo adujo, en "el contexto" en el que se desarrollaron los hechos, "*los principios constitucionales en materia de configuración punitiva*", y "*los antecedentes jurisprudenciales*". Debiendo ser esa, y no otra, en criterio de esta Sala, la interpretación que debe darse a la modificación introducida por la Ley 1453 de 2011, al tipo penal que nos ocupa.

De otro lado, la Sentencia SP3191-2022, trató el tema aduciendo lo siguiente:

"1. Sobre esta temática la jurisprudencia de la Sala ha pasado por diversas etapas en la comprensión del tipo penal en cuestión,

*"... línea evolutiva, que transitó de la interpretación del tipo penal a partir de los métodos legales tradicionales, para pasar luego a decantar que el porte de sustancias estupefacientes en cantidad superior a los límites establecidos como dosis para el uso personal, constituía un delito de peligro abstracto que contenía una presunción iuris tantum de antijuridicidad, que admitía prueba en contrario, cuando se trataba de cantidades ligeramente superiores a las previstas como dosis para uso personal, y iuris et de iure, que impedía su controversia cuando se excedía el límite de la dosis personal por fuera de los criterios de razonabilidad⁶; hasta arribar a la tesis según la cual, para la configuración del tipo penal subjetivo⁷ y con independencia de la cantidad portada, **es necesario demostrar que el propósito del sujeto agente que lleva consigo la sustancia estupefaciente es su venta o comercialización a terceros**, pues si el objetivo es el propio consumo atendiendo la condición de consumidor o de adicto de quien la lleva consigo, la conducta deviene en atípica.*

⁶ Cfr. CSJ. SP. del 17 agosto del 2011, Rad. 35978.

⁷ La Sala explicó en la SP. del 11 de julio de 2017, Rad. 44997, que se trata «de ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que suelen emplearse para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita y que tiene como función la de definir el riesgo jurídicamente relevante, esto es, sirven para confirmar o rechazar la tipicidad de la conducta en el plano material dentro del proceso de imputación objetiva.»

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sala, en una línea jurisprudencial actualmente consolidada, puso el acento determinante de la tipicidad de la conducta en la finalidad perseguida por el sujeto agente, y no en la cantidad que se llevara consigo, con lo cual la cantidad de la sustancia deja de ser un factor determinante.

(...)

Entonces, la atipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad cierta (no supuesta o fingida) de su consumo personal, lo que puede desvirtuarse en cada caso según las circunstancias modales, temporales o espaciales, como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, adicto o enfermo, o la intención es sacarla o introducirla al país, transportarla, llevarla consigo, almacenarla, conservarla, elaborarla, venderla, ofrecerla, adquirirla, financiarla, suministrarla o portarla con ánimo diverso al consumo personal”.

Así mismo, la Corporación señaló que la cantidad de estupefaciente llevado no constituía el único criterio, determinante de la tipicidad de la conducta, siendo necesario recurrir a otros factores tendentes a demostrar la lesividad del comportamiento, “pues tratándose de bienes jurídicos supraindividuales los protegidos en este caso por el legislador, su afectación no depende de una cantidad concreta de sustancia psicoactiva, cuando el riesgo no trasciende la esfera privada del portador y, por lo tanto, no interfiere en derechos ajenos susceptibles de protección penal”⁸.

Es necesario destacar que en aplicación del bloque de constitucionalidad, la Sala ha enfatizado que la carga demostrativa de una finalidad distinta a la del consumo personal –distribución, comercialización o tráfico-, se halla radicada en cabeza de la fiscalía “pues el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, siendo función del Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y que es penalmente responsable”⁹ (negritas no originales).

Hasta aquí, entiende la Sala que independientemente de la cantidad de sustancia estupefaciente que llevase consigo una persona, la Fiscalía General de la Nación, deberá demostrar la finalidad de dicho porte, indistintamente de que se haya probado o no la calidad de consumidor que, si bien para este caso no lo está para el señor Betancurt Quiroz, sí resultaba claro que era el ente acusador quien debía desvirtuar esta situación, y no lo hizo.

⁸ Cfr. CSJ. SP. del 11 de julio de 2017, Rad. 44997.

⁹ Cfr. SP 30 Oct 2019 Rad. 53595

Dejando claro lo anterior resulta necesario indicarse que se constató por esta Sala, a partir de los hechos jurídicamente relevantes revelados en juicio oral, que surge irrefutable que al señor Yeison Daniel Betancur Quiroz se le sorprendió el día 9 de marzo de 2019, en el barrio Olivares del municipio de Itagüí (Antioquia), por parte de la Policía Nacional en labores de patrullaje rutinario, llevando consigo sustancias estupefacientes que sobrepasaban la dosis personal.

Quedó demostrado que el sector donde acaecieron los hechos es reconocido por los policiales como el utilizado para el expendio de sustancias estupefacientes y que la forma de embalaje de una parte de la sustancia incautada a dicha persona, era la utilizada por una de las organizaciones que opera en el sector - bolsa plástica con una raya roja-.

Sin embargo, del testimonio de los agentes captores en modo alguno se desprende que hubiesen observado al señor Yeison Daniel Betancurt Quiroz en actividades previas o concomitantes a la captura, orientadas a la venta, distribución, tráfico o comercialización de sustancias estupefacientes; tampoco existen otros testigos o personas que lo señalaran como vendedor de las mismas, y mucho menos que haya sido grabado por dispositivo de video ejerciendo estas acciones, motivo por el cual le estaba vedado al Juez de primera instancia emitir sentencia condenatoria en su contra, cuando notablemente surgía la duda respecto del fin para el cual portaba los dos tipos de alucinógenos al instante de su aprehensión.

Las inferencias que realiza el *A quo* y que expresa en la sentencia condenatoria, como base para emitir condena *-recuérdese, que en la cancha de la vereda los Olivares se expenden estupefacientes y que como se le hallaron bolsas con rayas rojas al capturado que los contenían este*

tipo de elementos ilícitos- se caen por su propio peso, ya que no hay respaldo probatorio que sustente que el verbo rector llevar consigo era diferente al consumo, en este caso, que estuviese dirigido a la venta, distribución, tráfico o suministro.

De esa forma, la prueba practicada en el juicio es a todas luces insuficiente para derrumbar la presunción de inocencia que acompañara al enjuiciado, pues los dichos de los dos patrulleros no son contundentes para probar una intención diversa al consumo; en otras no se practicó prueba alguna que demostrara que dentro de la cadena del microtráfico actuara el señor Betancurt Quiroz, motivo por el cual debió emitirse sentencia absolutoria a su favor, máxime cuando el desarrollo jurisprudencial ha sido notorio para este tipo de conductas punibles y situaciones en particular.

Además, también resulta relevante recordar que el hecho de que no le fuere incautado dinero por parte de los agentes de la Policía Nacional *-por directriz de la Fiscal que en su momento tenía el caso en la URI, o al menos así se desprende de su testimonio-* lleva a deducir de manera lógica que no se avizoraba de la situación fáctica un origen ilícito del mismo que lo hiciera necesario.

Por otra parte, descendiendo a la forma de embalaje de una parte de la sustancia hallada (bolsa plástica con raya roja), tampoco podía constituir una prueba directa de su responsabilidad en el delito, y ni siquiera alcanza el grado de una inferencia lógica, puesto que lo que se puede derivar del testimonio de los captores, es que esa es la marca de venta o distribución de una de las organizaciones que operan en el lugar, pero nada demuestra respecto a una calidad de vendedor de la misma en torno al procesado, resultando desacertado entonces, atribuirle el requisito subjetivo que trae el tipo penal que se debate en esta instancia, por el simple hecho de

presentación de la sustancia ilegal, cuando nada se estableció sobre algún vínculo del acusado con dicha organización delictiva.

En conclusión, así no esté demostrada la calidad de consumidor de este tipo de sustancias en torno del procesado, que recuérdese, no era su obligación acreditar su inocencia, pues esta se presume, siendo deber del ente persecutor de la acción penal probar más allá de toda duda razonable la finalidad para la cual éste portaba o llevaba consigo la sustancia estupefaciente.

En esa medida, esta Sala no encuentra probado en cabeza del procesado Yeison Daniel Betancurt Quiroz el elemento subjetivo del verbo rector “llevar consigo”, consagrado en el artículo 376 del Código Penal, esto es, el ánimo oneroso de venta, comercialización, o gratuito de tráfico o distribución, de la sustancia estupefaciente incautada al momento de la captura, por lo que se concluye la discusión frente a este tópico con una revocatoria de la sentencia de instancia, para en su lugar absolverlo como autor del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, dados los hechos ampliamente conocidos dentro de la decisión y porque cuanto menos existe duda razonable frente a su responsabilidad penal.

Como consecuencia de ello, se ordenará su libertad inmediata, al momento de la suscripción de la sentencia.

Igualmente, se dispondrá que el juzgado de primera instancia o el Centro de Servicios Judiciales S.A.P., cancelen las anotaciones a que haya lugar, proferidas en su contra.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Novena de Decisión Penal-** Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: REVOCAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó al señor **YEISON DANIEL BETANCURT QUIROZ**, para en su lugar proferir **sentencia absolutoria** en su favor, disponiéndose su libertad inmediata, previa suscripción de la sentencia. Ello, por las razones indicadas en la parte motiva.

Segundo: DISPONER que el juzgado de primera instancia o el Centro de Servicios Judiciales S.A.P., cancele las anotaciones a que haya lugar, proferidas en contra del enjuiciado.

Tercero: Esta providencia queda notificada por estrados y contra ella procede el recurso de casación.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



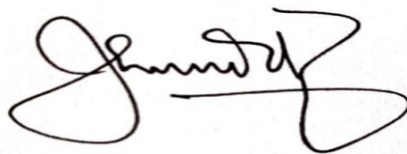
PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.