

TEMA: ESTÁNDAR PARA EMITIR SENTENCIA DE CONDENA- Los jueces no pueden nunca pasar por alto el principio de objetividad bajo el que están obligados a actuar, que les impone, entre otros deberes, que sus decisiones se tienen que fundamentar única y exclusivamente en las pruebas legalmente incorporadas y debatidas en juicio./ **ESTÁNDARES PROBATORIOS BÁSICOS EN EL PORTE DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES CON LA FINALIDAD DE TRÁFICO O DISTRIBUCIÓN A TERCEROS-** Es la fiscalía quien debe demostrar 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 éstos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Cometido para el cual no se exige necesariamente la existencia de pruebas directas, sino que puede acreditarse a partir prueba indirecta basada en los datos comprobados e información objetiva recogida en el proceso penal, también el elemento subjetivo especial se puede demostrar a través de hechos indicadores.

HECHOS: El 25 de enero de 2021, en el barrio Caribe de Medellín, JEMM fue sorprendido con una bolsa que contenía 73,8 gramos de cocaína (290 papeletas), 103,3 gramos de marihuana (60 cigarrillos) y 21,6 gramos de clonazepam (120 pastillas de Rivotril). Al notar la presencia policial, arrojó la bolsa al suelo, por lo que fue capturado en un sector conocido como “plaza de vicio”. El Juzgado 29 Penal del Circuito de Medellín lo condenó a 64 meses de prisión y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, asimismo no se concedieron subrogados penales ni prisión domiciliaria. El problema jurídico que aborda esta providencia es el siguiente: ¿Existían pruebas suficientes, más allá de toda duda razonable, para concluir que el acusado JEMM portaba sustancias estupefacientes con la finalidad de tráfico o distribución a terceros, y no para consumo personal, conforme a lo exigido por el artículo 376 del Código Penal colombiano?

TESIS: Expresa el canon 376 del Código Penal lo que sigue: «Artículo 376. Tráfico, fabricación 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, incurrirá en prisión(...) Los jueces no pueden nunca pasar por alto el principio de objetividad bajo el que están obligados a actuar, que les impone, entre otros deberes, que sus decisiones se tienen que fundamentar única y exclusivamente en las pruebas legalmente incorporadas y debatidas en juicio. De la incertidumbre total se pasa a la posibilidad fundada, de ésta a la probabilidad de verdad, para finalmente llegar, en la sentencia de condena, a la certeza razonable, mejor todavía, conocimiento más allá de toda duda.(...) En vigencia del sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria, el estándar implementado por el legislador para emitir decisión de condena no es el de certeza absoluta, como en los anteriores sistemas inquisitivos, sino el de conocimiento más allá de toda duda razonable, el cual se afianza en términos de probabilidad, certeza racional, verosimilitud.(...) Una de las finalidades del proceso penal es la aproximación racional a la verdad (...) La aproximación racional a la verdad, entendida como el conocimiento para condenar, se produce en el juicio, con inmediación y confrontación, y no por fuera de él (artículo 381, C.P.P.)(...) No es posible definir reglas rígidas y estrictas de carácter probatorio, que ex ante permitan determinar que el agente tiene la finalidad de consumir, antes que de expender o comercializar, el estupefaciente que lleva consigo, lo anterior no impide identificar algunos estándares mínimos de prueba en la materia. En primer lugar, en este ámbito adquiere especial vigor la presunción de inocencia y la carga de la prueba en cabeza de la Fiscalía.(...) En segundo lugar, la condición de adicto o consumidor a unas sustancias estupefacientes no es prueba concluyente de que, en un evento determinado, el agente las lleve consigo con esa finalidad.

Aun siendo consumidor, se puede incurrir en el delito, si es demostrado que los propósitos del sujeto eran de comercialización.(...) En tercer lugar, los gramajes legalmente definidos como dosis personal son útiles como criterio de análisis, pero no suficientes para determinar la finalidad del agente. Por un lado, porque incluso cuando la cantidad de alcaloide es menor a aquella, pero se encuentra acreditado que el propósito era de expendio, el comportamiento es punible.(...) En cuarto lugar, la ponderación de cada hecho indicador tendrá una fuerza demostrativa determinada, conforme al contexto fáctico en cuestión. No obstante, la circunstancia de que la sustancia sea portada o conservada en porciones o pequeñas dosis no permite inferir, de forma necesaria, que la finalidad del agente sea la distribución del estupefaciente.(...) Según la jurisprudencia de casación desde CSJ SP 2940-2016 de 9 marzo 2016, rad. 41.760, 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.(...) Tal postura apareja varias precisiones de orden probatorio por parte de la Fiscalía: Uno: la cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo»(...) Dos: 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 FGN.(...) Tres: no se puede invertir la carga de la prueba, para que sea la Defensa quien demuestre que la cantidad de droga incautada corresponde a una dosis de aprovisionamiento personal.(...) Imponerle a la Fiscalía la obligación de demostrar mediante pruebas directas, que el acusado efectivamente comercializaba sustancias ilícitas implica una carga probatoria excesiva e irracional que desnaturaliza la lucha contra el narcotráfico y conlleva riesgos de impunidad. Se trata, sin duda alguna, de una exigencia que desconoce la estructura y dinámica del delito de tráfico de estupefacientes, el cual, por su propia naturaleza se desarrolla en contextos de clandestinidad, lo que impide que la actividad ilícita sea observada o documentada.(...) La experiencia enseña que los vendedores y distribuidores de sustancias psicoactivas, implementan estrategias para evitar ser capturados en el acto de la transacción, lo que hace que en la mayoría de los casos no existan pruebas testimoniales o flagrancia de la venta. Una exigencia probatoria excesivamente rigurosa en la que sólo se acepten medios de convicción directos de la comercialización obstaculiza la eficacia del sistema penal y facilita que los responsables evadan la justicia.(...) Tales hechos indicadores se presentan en el sub lite, así: (i) lugar de expendio de drogas estupefacientes ampliamente conocido como «plaza de vicio» por los uniformados; (ii) la gran cantidad de droga incautada: cocaína con un peso neto de 73,8 gramos, dosificada en 290 papeletas, marihuana con un peso neto de 103,3 gramos, dosificada en 60 cigarrillos, y clonazepam con un peso neto de 21.6 gramos, dosificada en 120 pastillas; (iii) la actitud del implicado que se deshizo de la bolsa una vez observó la fuerza pública uniformada. La Sala encuentra suficientes razones para la confirmación de la sentencia de condena de primera instancia.

MP. NELSON SARAY BOTERO

FECHA: 19/06/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Proceso	Ordinario
Radicado	05001600020620210135301
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376 inc. 2° del C.P.)
Procesado	JUAN ESTEBAN MONSALVE MARÍN
Hechos investigados	25 de enero de 2021
Juzgado a quo	Juzgado 29 Penal del Circuito Medellín
Decisión	Se confirma condena.
Providencia	Sentencia SAP-S-2025-10
Aprobado por Acta	N°16 del 18 de junio de 2025
Ponente	NELSON SARAY BOTERO
Lugar y fecha de lectura	Medellín, diecinueve (19) de junio de dos mil veinticinco (2025); Hora: 10:00 am

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia condenatoria emitida el 28 de abril de 2025, por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito Medellín, en el proceso adelantado en contra del ciudadano JUAN ESTEBAN MONSALVE MARÍN.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano JUAN ESTEBAN MONSALVE MARÍN, identificado con la cédula de ciudadanía N°1.146.442.048 expedida en Medellín, Antioquia, nacido el 24 de noviembre de 1997, en esta ciudad e hijo de EDGAR y MARLENY.

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos, según la acusación, son los siguientes:

«El día 25 de enero de 2021, a las 14.45 horas aproximadamente, en vía pública, en la Carrera 64-A con transversal 78 de Medellín, barrio Caribe de Medellín, JUAN ESTEBAN MONSALVE MARIN, llevaba consigo, con destino a terceras personas, sustancia estupefaciente así: COCAÍNA con un peso neto de 73,8 gramos, dosificada en 290 papeletas con la sustancia. Marihuana con un peso neto de 103,3 gramos, dosificada en 60 cigarrillos con la sustancia, y Droga sicotrópica con un peso neto de 21,6 gramos, dosificada en 120 pastillas de Rivotril QUE CONTIENEN CLONAZEPAM.

Para el 25 de enero de 2021, en la Carrera 64A con transversal 78, sector caribe de Medellín, funcionaba una venta de sustancias estupefacientes. JUAN ESTEBAN estaba parado en el lugar con una bolsa en la que llevaba la sustancia estupefaciente y sicotrópica».

El 26 de enero de 2021, ante el juzgado 15° penal de control de garantías de Medellín, se formuló imputación por el delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* consagrado en el Art. 376 del C.P. por el verbo rector «**llevar consigo**».

El 2 de agosto de 2022, se formuló acusación en contra del procesado por el mismo delito imputado en la modalidad de «**llevar consigo, con destino a terceras personas**».

Se llevaron a cabo las sesiones de audiencia preparatoria y juicio oral. Finalmente, se emite sentencia de condena.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 28 de abril de 2025, el *iudex a quo* profirió sentencia condenatoria en contra del enjuiciado, imponiendo una pena de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo penalmente responsable del delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, en la modalidad de «**llevar consigo**», conforme al inciso 2° del artículo 376 del C.P.

No se concedieron subrogados penales ni prisión domiciliaria.

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

La defensa apeló la decisión solicitando su **revocatoria**, para en su lugar, absolver al señor JUAN ESTEBAN MONSALVE MARÍN, pues, si bien se halló una sustancia estupefaciente en una bolsa, la prueba de cargo no logra desvirtuar, más allá de toda duda razonable, el dominio real y exclusivo del acusado sobre esa sustancia, misma que tampoco se probó que estuviera destinada a la venta o entrega a título oneroso o gratuito. Además, los testigos policiales manifestaron que el acusado no se encontraba vendiendo o entregando estupefacientes a terceros y tampoco se le encontró sustancia alguna al momento de su registro personal.

Apuntó también que en el lugar de los hechos no se le encontró al procesado intercambiando ningún elemento con terceros ni vendiendo estupefacientes, por lo cual, no se acreditó que dicha sustancia encontrada en una bolsa estuviera siendo utilizada por el ciudadano con fines de venta. En ese orden de ideas, al no haberse abordado a algunos de los potenciales compradores o destinatarios de la sustancia, se evidencia que no existen elementos contundentes para acreditar la responsabilidad penal del acusado.

Aunado a que, si bien genera sospecha que el sector de los hechos sea conocido como una plaza de vicio y se dijo que al acusado se le observó con una actitud nerviosa al momento de la captura, ello no prueba por sí solo la intención de que el porte de la sustancia estupefaciente fuera con fines de venta a terceros y es que también llama la atención de que la *a quo* calificara la cantidad de sustancia incautada como exorbitante, pues, es una apreciación sin sustento técnico y comparativo adecuado, ya que perfectamente esa cantidad podría ser una dosis de

aprovisionamiento del acusado y ello no es por sí solo un indicador absoluto de que sea utilizada con fines de venta a terceros.

6. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta de manera puntual a las inquietudes del abogado defensor del sentenciado, pues no hubo pronunciamiento de los no apelantes.

7. EL DELITO DE TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

Expresa el canon 376 del Código Penal lo que sigue:

«Artículo 376. **Tráfico, fabricación 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, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos 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 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 (...).

8. ESTÁNDAR PARA EMITIR SENTENCIA DE CONDENA (ARTS. 7° Y 381 C.P.P.)

Los jueces no pueden nunca pasar por alto el principio de objetividad bajo el que están obligados a actuar, que les impone, entre otros deberes, que sus decisiones se tienen que fundamentar única y exclusivamente en las pruebas legalmente incorporadas y debatidas en juicio¹.

De la incertidumbre total se pasa a la posibilidad fundada, de ésta a la probabilidad de verdad, para finalmente llegar, en la sentencia de condena, a la certeza razonable², mejor todavía, **conocimiento más allá de toda duda.**

La persona señalada de un comportamiento descrito como delito, no está obligada a presentar al juez prueba alguna demostrativa de la no ocurrencia del hecho ni de la ausencia de responsabilidad, así que, por contraprestación, son las autoridades las que deben demostrar la tipicidad y la culpabilidad³.

¹ CSJ SP 2128-2022, rad. 54.907 de 22 junio 2022.

² CSJ SP rad. 19.192 de 12-11-03; CSJ SP rad. 24.215 de 15-05-08; CSJ SP rad. 31.280 de 08-07-09; CSJ SP rad. 30.838 de 31-07-09; CSJ SP rad. 31.795 de 16-09-09.

³ Corte Constitucional, sentencia C-774 de 25 de julio de 2001.

Una de las finalidades del proceso penal, junto a las de preservar garantías fundamentales y aplicar el derecho sustancial, es la aproximación racional a la verdad⁴.

Existe una regla epistemológica fundamental del proceso, según la cual el único conocimiento válido para decidir es el que aporten las pruebas regularmente allegadas al proceso (Arts. 372 y 381, entre otros, C.P.P.)⁵.

La parte final del Art. 7° del C.P.P. dice: «*Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda*».

En el derecho anglosajón, de todas las expresiones, la que ha hecho mejor fortuna es la de «*beyond any reasonable doubt*» o «*más allá de toda duda razonable*»⁶, porque es imposible, prácticamente, llegar a la certeza absoluta.

En términos epistemológicos, la expresión «*conocimiento más allá de toda duda [razonable]*» implica la constatación de cualquier «*versión plausible de responsabilidad penal sin otras alternativas plausibles de inocencia*»⁷.

⁴ Se puede decir que también es verdad determinar que el hecho no fue cometido por el acusado, o que no existió, pero el conocimiento que aquí importa es el que se produce en el juicio. CSJ SP 358-2020, rad. 53.127 de 12 febrero 2020.

⁵ CSJ SP 5290-2018, rad. 44.564 de 5 diciembre 2018.

⁶ Parra Quijano, Jairo. *Manual de derecho probatorio*, Santa Fe de Bogotá, 1998, pp. 851 y ss. Nieva Fenoll, Jordi. *La valoración de la prueba*, Colección Proceso y Derecho, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, pp. 86-87.

⁷ CSP SP 1465-2016 de 12 octubre 2016, rad. 37.175; CSJ SP 5295-2019 de 4 diciembre 2019, rad. 55.651; CSJ SP, 28 julio 2021, rad. 58.687; CSJ SP 3823-2021, rad. 59.144 de 1° agosto 2021; CSJ SP 020-2023, rad. 58.719 de 1° febrero 2023.

Según la doctrina: «*En materia penal, la decisión en torno a la culpabilidad de un acusado consiste en que haya una versión plausible de culpabilidad y que no exista una versión plausible de inocencia; de lo contrario, el juzgador decidirá que el acusado es inocente*»⁸.

En vigencia del sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria, el estándar implementado por el legislador para emitir decisión de condena **no es el de certeza absoluta**, como en los anteriores sistemas inquisitivos, sino el de **conocimiento más allá de toda duda razonable**, el cual se afianza en términos de probabilidad⁹, certeza racional¹⁰, verosimilitud¹¹.

Para la jurisprudencia¹², el convencimiento más allá de toda duda de la responsabilidad penal del procesado pertenece a un estadio del discernimiento propio de la certeza racional, que se refiere a una **seguridad relativa**, o aproximativa, dado que llegar a la seguridad absoluta resulta un imposible gnoseológico¹³.

En consecuencia, conforme con la teoría del conocimiento, no es exigible que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues tal precepto es un ideal imposible de alcanzar.

⁸ Allen, Ronald J. *Versión plausible de culpabilidad sin otra alternativa plausible: Regla de decisión en el proceso penal*, en Cruz Parcero, Juan A., y Laudan, Larry (comp.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, Universidad Autónoma de México, 2010, pp. 123-139. CSJ SP 1780-2018, rad. 42.631 de 23 mayo 2018.

⁹ CSJ AP rad. 37.987 de 09-05-12.

¹⁰ CSJ AP 3177-2016, rad. 45.627 de 25 mayo 2016.

¹¹ Asencio Mellado, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Editorial Trivium, Madrid, 1989, p. 16.

¹² CSJ SP, 23 febrero 2011, rad. 32.120; CSJ SP, 29 junio 2016, rad. 39.290; CSJ AP 4151-2018, rad. 52.485 de 26 septiembre 2018.

¹³ CSJ SP, 23 febrero 2011, rad. 32.120; CSJ SP 13189-2018, rad. 50.836 de 10 octubre 2018.

Sería una ilusión metafísica esperar la certeza absoluta de la prueba testimonial (y en especial del conjunto de aserciones que la integran, pero en general de cualquier medio probatorio incorporado al proceso), pues los criterios de aceptación de la verdad (o credibilidad) conducen a decisiones que implican en menor o mayor medida focos de discreción incontrovertibles desde un ámbito racional.

El proceso penal no puede garantizar de manera completa la justicia material del caso concreto (aunque lo busca), sino que se satisface con reducir al mínimo (y no con eliminar, pues ello sería inalcanzable) los momentos potestativos y las posibilidades de arbitrio en la actuación mediante un modelo que dé cabida a la refutación de las teorías e hipótesis en pugna¹⁴.

Una de las finalidades del proceso penal es la **aproximación racional a la verdad**, verdad que, de acuerdo la epistemología del proceso penal, es una verdad discursiva que, como requisito de toda sentencia condenatoria, debe llevar al conocimiento más allá de toda duda acerca de la conducta y de la responsabilidad del acusado¹⁵.

La aproximación racional a la verdad, entendida como el conocimiento para condenar, se produce en el juicio, con

¹⁴ CSJ SP, 23 febrero 2011, rad. 32.120; CSJ SP, 29 junio 2016, rad. 39.290; CSJ AP 4151-2018, rad. 52.485 de 26 septiembre 2018.

¹⁵ CSJ SP 13408-2017, rad. 44.430 de 30 agosto 2017.

inmediación y confrontación, y no por fuera de él (artículo 381, C.P.P.)¹⁶.

En la providencia CSJ SP 5128-2022, rad. 58.665 de 27 abril 2022, la Corte aborda el tema de los **estándares probatorios básicos** (EPB) en esta clase de ilicitudes.

Explica la Corte lo siguiente, lo cual se transcribe *in extenso*:

No es posible definir reglas rígidas y estrictas de carácter probatorio, que *ex ante* permitan determinar que el agente tiene la finalidad de consumir, antes que de expender o comercializar, el estupefaciente que lleva consigo, lo anterior no impide identificar algunos estándares mínimos de prueba en la materia.

En primer lugar, en este ámbito adquiere especial vigor la presunción de inocencia y la carga de la prueba en cabeza de la Fiscalía. Por lo tanto, particularmente cuando es discutible si lo incautado tiene fines de uso personal, no es el imputado quien debe probar su condición de farmacodependiente o consumidor. Es a la Fiscalía que corresponde demostrar que aquél portaba la sustancia con fines de tráfico o distribución¹⁷.

En segundo lugar, la condición de adicto o consumidor a unas sustancias estupefacientes no es prueba concluyente de que, en un evento determinado, el agente las lleve consigo con esa

¹⁶ CSJ SP 1721-2019, rad. 49.487 de 15 mayo 2019; CSJ SP 286-2023, rad. 57.006 de 26 julio 2023.

¹⁷ CSJ SP 9916-2017, rad. 44.997; CSJ SP 497-2018, rad. 50.512 y CSJ SP 3605-2017, rad. 43.725. En esta última decisión, indicó la Sala: «*La protección de los consumidores implica la carga procesal por parte de la Fiscalía de demostrar un contexto de actividad orientada al tráfico de estupefacientes*».

finalidad. Aun siendo consumidor, se puede incurrir en el delito, si es demostrado que los propósitos del sujeto eran de comercialización¹⁸. Sin embargo, cuando de las evidencias resulte clara la condición de consumidor del acusado y ello no es desvirtuado en el proceso, se trata de un dato relevante que no puede ignorarse en la inferencia sobre la finalidad del porte del estupefaciente¹⁹.

En tercer lugar, los gramajes legalmente definidos como dosis personal son útiles como criterio de análisis, pero no suficientes para determinar la finalidad del agente. Por un lado, porque incluso cuando la cantidad de alcaloide es menor a aquella, pero se encuentra acreditado que el propósito era de expendio, el comportamiento es punible. Por otro lado, debido a que la cantidad es una variable dependiente de las condiciones personales del individuo. En este examen cuentan también elementos como su grado de dependencia, tolerancia y necesidad, su condición de adicto, recreativo o primerizo y la posibilidad de abastecimiento en cantidades superiores o de dosis compartidas²⁰.

En cuarto lugar, la ponderación de cada hecho indicador tendrá una fuerza demostrativa determinada, conforme al contexto fáctico en cuestión. No obstante, la circunstancia de que la sustancia sea portada o conservada en porciones o pequeñas dosis no permite inferir, de forma necesaria, que la finalidad del agente sea la distribución del estupefaciente. Esta clase de

¹⁸ CSJ SP 9916-2017, rad. 44.997, de 11 julio 2017.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ CSJ SP 9916-2017, rad. 44.997.

razonamiento ignora que, si ello permite identificar la forma en que la droga, normalmente, es dispuesta para su expendio, esa es también la manera en la cual el alucinógeno es adquirido. Por lo tanto, en términos generales, ese hecho aislado no permite distinguir entre el distribuidor y el consumidor²¹.

9. LA DUDA EN EL PROCESO PENAL

El procesado tiene derecho a guardar silencio (*ius tacendi*). Es un derecho constitucional fundamental (Art. 33 C. Pol.), desarrollado en la Ley 906 de 2004, así: artículo 8°, literal C; artículo 282; artículo 303; artículo 367, artículo 394.

El derecho a guardar silencio no puede en ninguna circunstancia implicar una consecuencia diferente a la protección de la garantía de la presunción de inocencia²².

Frente al ejercicio del privilegio a guardar silencio no se puede configurar un vacío probatorio sobre la existencia de alguna causal de exoneración de responsabilidad penal (Art. 32 C.P.), ni

²¹ CSJ SP 9916-2017, rad. 44.997. En este fallo, la Sala planteó: «desconoce en su razonamiento el juzgador que lo habitual en materia de microtráfico de sustancias prohibidas, es que la droga se venda en dosis menores, por lo que es una obviedad comprender que si esa es la forma que reviste la venta en cuanto a su presentación, pues esa es la misma manera en que se adquiere. Por lo tanto, de esa característica no puede deducirse que el acusado era el vendedor, cuando de ella podía inferirse, con la misma probabilidad, que era el comprador de la sustancia».

Así mismo, en la sentencia CSJ SP 497-2018, rad. 50.512, sostuvo: «En el contexto de los hechos, el hecho de encontrar la sustancia incautada empacada en papeletas no muestra nada diferente a que lo habitual en materia de microtráfico de sustancias prohibidas es que la droga sea vendida en dosis menores, por lo que de tal hallazgo, ausente de información adicional, no se puede deducir que JFD la tenía destinada para algo diferente que a su consumo, menos, si la Fiscalía nunca tuvo dentro de sus hipótesis investigativas la estructuración de un verbo alternativo de consumación del tipo penal descrito en el artículo 376 del C.P., diferente al de 'llevar consigo'».

²² CSJ AP 7066-2016, rad. 41.198 de 16 agosto 2016.

mucho menos la consecuencia puede ser la declaratoria de responsabilidad, soslayando que quien tiene siempre la carga de probar la conducta típica, antijurídica, culpable y la responsabilidad del inculpinado, derrumbando, más allá de toda duda, la presunción de inocencia, es el Estado, en cabeza de la Fiscalía, salvo la excepcional aplicación de la carga dinámica de la prueba, que en todo caso no favorece pretensiones inadmisibles de imponer al acusado el gravamen de probar que no es responsable penalmente²³.

El silencio del procesado y los vacíos probatorios no admiten trasladar la carga probatoria al inculpinado, con la consecuente declaratoria de su responsabilidad penal²⁴.

Según el canon 29 de la Carta, toda persona se presume inocente hasta que judicialmente se demuestre lo contrario; esto implica, a la vez, que el inculpinado no tiene la carga de probar su inocencia, sino el órgano de persecución penal la de desvirtuarla²⁵.

A su turno, prevé el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, que «*Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal*»; igualmente que en «*[...] las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado*».

La vulneración del artículo 7° de la Ley 906 de 2004, en detrimento de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*,

²³ CSJ SP 291-2018, rad. 48.609 de 21 febrero 2018.

²⁴ CSJ SP 291-2018, rad. 48.609 de 21 febrero 2018.

²⁵ CSJ SP 071-2023, rad. 53.027 de 1° marzo 2023.

procede alegarse en casación por vía de la violación directa como de la violación indirecta de la ley sustancial, numerales 1° y 3. del artículo 181 de ese cuerpo normativo, mas no por la senda del numeral 2° del mismo precepto²⁶.

La **presunción de inocencia** supone que toda persona se considera inocente hasta tanto, judicialmente, no se le demuestre lo contrario, e implica que el procesado no es quien tiene la carga de probar su inocencia, sino el órgano de persecución penal. La aplicación del principio **in dubio pro reo**, que fundamenta la presunción de inocencia, se impone cuando el juzgador se halla en un estadio de incertidumbre porque las pruebas no le permiten arribar a la certeza *«como asentimiento síquico y estado firme de la mente de que el delito ocurrió y que en él tiene un compromiso el sujeto pasivo de la acción penal judicial»*²⁷.

10. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL Y CARGAS PROBATORIAS RAZONABLES DE LA FISCALÍA

Según la jurisprudencia de casación desde CSJ SP 2940-2016 de 9 marzo 2016, rad. 41.760, 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**.

²⁶ CSJ AP 3086-2022, 13 julio 2022, rad.59.176; CSJ SP 071-2023, rad. 53.027 de 1° marzo 2023.

²⁷ CSJ SP 4546-2019, rad. 54.848; CSJ SP 140-2023, rad. 58.533 de 19 abril 2023.

Es la fiscalía quien debe demostrar cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los **finés del porte** de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de éstos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Cometido para el cual no se exige necesariamente la existencia de **pruebas directas**, sino que puede acreditarse a partir **prueba indirecta** basada en los datos comprobados e información objetiva recogida en el proceso penal²⁸, también el elemento subjetivo especial se puede demostrar a través de **hechos indicadores**²⁹.

En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad.

Tal postura apareja varias precisiones de orden probatorio por parte de la Fiscalía³⁰:

Uno: la cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», aunque ese dato sí podrá valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. En ese sentido, si bien la cantidad por sí sola no es suficiente para demostrar un ánimo especial, sí es un elemento indicador de dicho propósito³¹.

²⁸ CSJ SP, 21 junio 2023, rad. 60.332; CSJ SP 238-2025, rad. 59.445 de 12 febrero 2025.

²⁹ CSJ SP 723-2025, rad. 58.869 de 26 marzo 2025.

³⁰ CSJ SP 4943-2019, rad. 51.556 de 13 noviembre 2019.

³¹ CSJ SP 3605-2017, 15 marzo 2017, rad. 43.725; CSJ SP, 3 septiembre 2014, rad. 33.409; CSJ SP, 12 noviembre 2014, rad. 42.617; CSJ SP 509-2023, rad. 57.902 de 29 noviembre 2023; CSJ SP 238-2025, rad. 59.445 de 12 febrero 2025.

Dos: 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 FGN.

Tres: no se puede invertir la carga de la prueba, para que sea la Defensa quien demuestre que la cantidad de droga incautada corresponde a una dosis de aprovisionamiento personal, pues es la Fiscalía quien ha de demostrar el presupuesto subjetivo especial del tipo: ánimo de traficar o distribuir la droga estupefaciente.

11. RELACIÓN DE PRUEBAS VERTIDAS EN EL JUICIO ORAL

11.1 PRUEBAS DE LA FISCALÍA

El señor ESSAÚ RESTREPO ZULUAGA, funcionario de la Policía Nacional, explicó que el 25 de enero de 2021, a las 14:45, mientras realizaba labores de patrullaje con su compañero, efectuó la captura del aquí acusado en el barrio El Caribe de esta ciudad.

Señaló que el acusado se encontraba de pie, solo, pero al notar la presencia de la policía se tornó sospechoso y si bien en el registro corporal no se le encontró ningún elemento, **en el momento en que notó la presencia de la policía arrojó una bolsa plástica** que fue recogida por su compañero y en la que se encontró 60 cigarrillos de marihuana, 120 pastillas de rivotril y 290 papeletas de bazuco.

Afirmó que el lugar de los hechos **es una plaza de vicio**, que no consideraba que el acusado era consumidor, primero por la vestimenta que traía, que no era de situación de calle, y porque la dosis encontrada era más alta a la que normalmente portan los consumidores, además, no cree que en el lugar de los hechos se consuma, en virtud de que es un sector muy concurrido.

En el contrainterrogatorio manifestó que el acusado no es vendedor de estupefacientes (más adelante, en el re-directo, corrigió que no tiene conocimiento de si el acusado es o no vendedor), que no entrevistaron a ninguna persona ni consumidor para acreditar que el procesado hace parte de esa plaza de vicio, que una persona que se vista bien también puede ser consumidor de estupefacientes y apuntó que nunca observó al acusado vendiendo, suministrando o entregando estupefaciente a terceras personas.

El señor MARIO ALEXANDER GÓMEZ HENAO, patrullero de la Policía Nacional, manifestó que para el día 25 de enero de 2021, en el barrio El Caribe de Medellín, fue capturado el acusado, en virtud de que llevaba en su mano una bolsa de color blanca **y al notar la presencia policial, la arrojó**, por lo que procedió a recogerla y en su interior encontró 290 papeletas de bazuco, 60 cigarrillos de marihuana y aproximadamente 120 tabletas de rivotril. Que al notar la presencia de la policía se le notó nervioso, que el sector en el que fue capturado el acusado funciona como una **plaza de vicio**, en la que venden drogas las 24 horas del día y estimó que una persona cuando tiene una alta cantidad de droga no es para su consumo.

En el contrainterrogatorio manifestó que no observó al acusado vender o entregar algún estupefaciente a terceros.

11.2 PRUEBAS DE LA DEFENSA

El 26 de junio de 2023, en la audiencia preparatoria, la Defensa manifestó no tener elementos materiales probatorios por descubrir.

11.3. ESTIPULACIONES PROBATORIAS

Se estipularon la plena identidad del acusado y la mismidad, calidad y cantidad de la sustancia puesta a disposición, esto es, cocaína con un peso neto de 73,8 gramos, dosificada en 290 papeletas, marihuana con un peso neto de 103,3 gramos, dosificada en 60 cigarrillos, y clonazepam con un peso neto de 21.6 gramos, dosificada en 120 pastillas.

12. VALORACIÓN INDIVIDUAL Y EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS

El problema jurídico en el presente caso debe estar circunscrito a la valoración de las pruebas para concluir si se configura el delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, en la modalidad de **llevar consigo** «con destino a terceras personas»,

en contra del señor JUAN ESTEBAN MONSALVE MARÍN, conforme al inciso 2º del artículo 376 del C.P.

De acuerdo con los elementos probatorios recaudados, se tiene que:

Uno: es una apreciación subjetiva de los uniformados indicar que una persona que se vista bien, no puede ser consumidor o que el sujeto que porta una cantidad grande de droga, no puede ser un consumidor

Dos: los policiales informan que el justiciable fue visto en un sector reconocido como «plaza de vicio».

Tres: se estipularon la plena identidad del acusado y la mismidad, calidad y cantidad de la sustancia puesta a disposición, esto es, cocaína con un peso neto de 73,8 gramos, dosificada en 290 papeletas, marihuana con un peso neto de 103,3 gramos, dosificada en 60 cigarrillos, y clonazepam con un peso neto de 21.6 gramos, dosificada en 120 pastillas.

Cuatro: la versión de los policiales se torna creíble, adicionalmente, no se presentó impugnación por tal aspecto.

Cinco: hay elementos indicadores que llevan a colegir indiciariamente que la droga tendría un destino inmediato para terceras personas.

Según la jurisprudencia de casación desde CSJ SP 2940-2016 de 9 marzo 2016, rad. 41.760, 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**.

Es la fiscalía quien debe demostrar cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los **finés del porte** de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de éstos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos.

Cometido para el cual no se exige necesariamente la existencia de **pruebas directas**, sino que puede acreditarse a partir **prueba indirecta** basada en los datos comprobados e información objetiva recogida en el proceso penal³², también el elemento subjetivo especial se puede demostrar a través de **hechos indicadores**³³.

Precisamente en CSJ SP 3433-2021, rad. 57.266 de 11 julio 2021, la Corte resolvió el caso de procesado sorprendido en un momento y lugar específico (la carrera 54 con calle 58-A) de la ciudad de Medellín con 56,9 gramos de cocaína presentada en 180 papeletas de dosis personales y que por las circunstancias que rodearon dicha captura, para el ente acusador, el porte o tenencia tenía por finalidad la distribución y comercialización. Se tuvo en cuenta, adicionalmente, como **hechos indicadores**, la forma y dirección en que caminaba el investigado, y

³² CSJ SP, 21 junio 2023, rad. 60.332; CSJ SP 238-2025, rad. 59.445 de 12 febrero 2025.

³³ CSJ SP 723-2025, rad. 58.869 de 26 marzo 2025.

circunstancias, tales como, que se encontraba solo, las dinámicas propias del comercio ilegal en la denominada plaza de vicio «Los Blancos» o «La Manga», el *modus operandi* de los denominados «carritos», los cuales constituyen elementos indicadores a partir de los cuales pueden estructurarse las inferencias y juicios de valor necesarios para analizar la responsabilidad penal del procesado.

Finaliza la Corte, así:

«De manera que, en el *sub examine*, del análisis en conjunto de la suma de los hechos indicadores, esto es, el ingreso del procesado a altas horas de la noche (23:20 pm), con la sustancia ilícita a una plaza de consumo habitual y permanente de estupefacientes, presentada en 180 papeletas de dosificación, bajo un discernimiento razonable llevan a la Corte a inferir que el alcaloide encontrado en poder del acusado tenía por propósito su distribución en dicho lugar, tal y como lo sostiene la Fiscalía.

Así las cosas, independientemente de la condición de adicto del procesado, como hecho que fue objeto de estipulación probatoria o de la capacidad económica para comprar el alcaloide, lo cierto es que la acción de KDMR se encuadra en el proceder de los denominados “carritos”, esto es, personas que transportan e ingresan las sustancias ilícitas al mercado ilegal de habitantes de calle en la

denominada olla “Los Blancos” o “La Manga” del centro de Medellín.

Ahora bien, no sería objetivamente esperable que se exija a los agentes captores que simplemente esperaran a que Montoya Restrepo entrara completamente a la zona de expendio para observar su entrega o negociación subsiguiente, en razón a que no se trataba de una operación vigilada o con labores de inteligencia previa, pues la aprehensión se dio en el marco de sus funciones de Policía de vigilancia, hecho que por sí solo no deslegitima su proceder».

Imponerle a la Fiscalía la obligación de demostrar mediante pruebas directas, que el acusado efectivamente comercializaba sustancias ilícitas implica una **carga probatoria excesiva e irracional** que desnaturaliza la lucha contra el narcotráfico y conlleva riesgos de impunidad.

Se trata, sin duda alguna, de una exigencia que desconoce la estructura y dinámica del delito de tráfico de estupefacientes, el cual, por su propia naturaleza se desarrolla en contextos de clandestinidad, lo que impide que la actividad ilícita sea observada o documentada.

La experiencia enseña que los vendedores y distribuidores de sustancias psicoactivas, implementan estrategias para evitar ser capturados en el acto de la transacción, lo que hace que en la

mayoría de los casos no existan pruebas testimoniales o flagrancia de la venta³⁴.

Una exigencia probatoria excesivamente rigurosa en la que sólo se acepten medios de convicción directos de la comercialización obstaculiza la eficacia del sistema penal y facilita que los responsables evadan la justicia. En su lugar, el criterio orientador de este tipo de asuntos debe ser el uso de inferencias lógico-jurídicas fundadas en **operaciones indiciarias**, las cuales, sin desconocer la presunción de inocencia, permiten evitar **estándares probatorios inalcanzables** que impedirían sancionar conductas atentatorias de la Salud Pública. Lo anterior, por supuesto, siempre y cuando, la valoración conjunta de esa prueba indirecta tenga la condición de superar el estándar de conocimiento de la duda razonable³⁵.

Tales hechos indicadores se presentan en el *sub lite*, así: (i) lugar de expendio de drogas estupefacientes ampliamente conocido como «plaza de vicio» por los uniformados; (ii) la gran cantidad de droga incautada: cocaína con un peso neto de 73,8 gramos, dosificada en 290 papeletas, marihuana con un peso neto de 103,3 gramos, dosificada en 60 cigarrillos, y clonazepam con un peso neto de 21.6 gramos, dosificada en 120 pastillas; (iii) la actitud del implicado que se deshizo de la bolsa una vez observó la fuerza pública uniformada.

³⁴ CSJ SP 238-2025, rad. 59.445 de 12 febrero 2025.

³⁵ CSJ SP 1129-2022 de 6 abril 2022, rad. 58.754; CSJ SP 238-2025, rad. 59.445 de 12 febrero 2025.

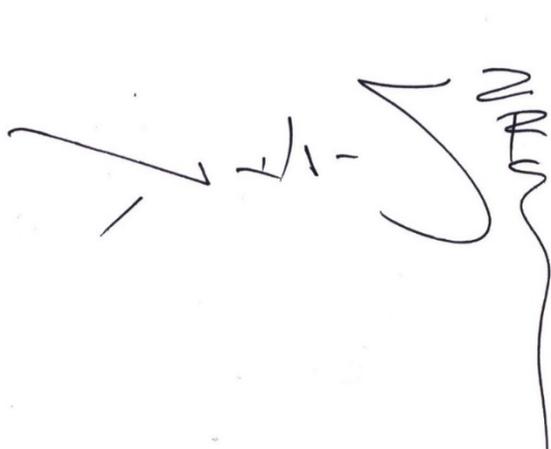
13. CONCLUSIÓN

La Sala encuentra suficientes razones para la confirmación de la sentencia de condena de primera instancia.

14. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **(i) CONFIRMA** la sentencia de condena proferida el 28 de octubre de 2024 por el juzgado 29 penal del circuito Medellín, en contra del ciudadano JUAN ESTEBAN MONSALVE MARÍN, de condiciones civiles y naturales ya conocidas, por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nelson Saray Botero', is written over a faint, illegible stamp or background text.

NELSON SARAY BOTERO

Magistrado

CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN

Magistrada


JESÚS GÓMEZ CENTENO
Magistrado