



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Magistrado Ponente

SP 238-2025
Radicación n° 59445
Acta No. 29

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por la defensora pública de MILLER FABIÁN RUIZ FORERO contra la sentencia dictada el 6 de octubre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que *confirmó* la emitida el 2 de julio de 2019 por el Juzgado 9° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, en el sentido de condenar al citado procesado como autor del delito de **tráfico, fabricación o porte de estupefacientes**.

HECHOS

Hacia el mediodía del 1° de mayo de 2018, en inmediaciones de la carrera 17 con calle 16, Barrio La favorita de Bogotá, agentes de la Policía Nacional que realizaban un patrullaje de rutina de vigilancia, requirieron a MILER FABIÁN RUIZ FORERO con el propósito de efectuar un registro personal. Agotado el procedimiento, se halló en su poder una bolsa plástica con 150 papeletas con “logos estampados de un equipo de fútbol y un trébol”, que contenían sustancia pulverulenta color habano, la cual, tras ser sometida a la prueba preliminar homologada PIPH arrojó positivo para “cocaína” con un peso neto de 66.1 gramos.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 2 de mayo de 2018, ante el Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, previa legalización de la captura, la Fiscalía le imputó a MILER FABIÁN RUIZ FORERO el delito de *tráfico, fabricación y porte de estupefacientes*, en la modalidad de “llevar consigo”, conforme los artículos 376 inciso 2° del Código Penal. No se presentó allanamiento a cargos. La fiscalía declinó de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, motivo por el cual se ordenó la libertad inmediata del procesado.

2. Radicado el escrito de acusación ante el Juzgado 9° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, su formulación oral se surtió el 25 de septiembre de 2018, en idénticos términos.

3. Agotadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, el juzgado de conocimiento profirió la sentencia del 2 de julio de 2019 mediante la cual condenó a MILER FABIAN RUIZ FORERO como autor del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*. Le impuso, en consecuencia, las penas de 64 meses de prisión, multa equivalente a 2 s.m.l.m.v., así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad. No le concedió los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

4. Impugnada esa determinación por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo del 6 de octubre de 2020, lo confirmó en su integridad.

5. Oportunamente la defensora pública del enjuiciado RUIZ FORERO interpuso el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue estudiada en su aspecto formal y admitida mediante auto del 24 de junio de 2024, surtiéndose el trámite de sustentación en audiencia pública celebrada el 5 de septiembre siguiente.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

1. La demanda de casación:

Consta de dos cargos.

Primero. Con base en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la defensora acusó la violación indirecta

de la ley sustancial por *falso raciocinio*. En particular, porque los falladores otorgaron a las pruebas un poder suasorio que “*contravino los postulados de la sana crítica, en cuanto a las reglas de la lógica*”. Yerro con el cual, además, vulneró los artículos 7° y 381 la Ley 906 de 2004, y 9° de la Ley 599 de 2000.

En desarrollo de la censura, empezó por señalar que los medios de convicción obrantes en la actuación son las estipulaciones probatorias atinentes a la plena identidad del procesado, la calidad y peso de la sustancia incautada -66.1 gramos de cocaína-, así como el testimonio del patrullero de la Policía Nacional Andrés Yesid Sanabria Martínez quien declaró en el juicio que tras la captura del procesado, luego de hallarle en su poder el estupefaciente mencionado, indicó lo siguiente: “*el señor Miller manifestó que iba a comprar pañales para su hija, que se había encontrado la bolsa, que de acuerdo a su experiencia pudo observar que no era una persona consumidora, que no tenía ningún dinero, ni lo observó haciendo actos de comercio ya que estaba solo y no lo había visto con anterioridad*”.

Al valorar esas pruebas, sin embargo, precisó la demandante, los jueces descartaron la hipótesis de la defensa consistente en que MILER FABIÁN RUIZ FORERO era un simple consumidor, bajo la equivocada argumentación de que ello “*no fue probado en el juicio*” y porque la cantidad de la sustancia, su peso, su presentación y el lugar en el que aquél fue aprehendido, permitían deducir razonablemente la finalidad de distribución. Es decir, no sólo trasladaron “*la carga de la prueba al procesado*”, sino que

omitieron analizar, por completo, que en este asunto no existe ningún medio de conocimiento que acredite la finalidad de tráfico o distribución de la sustancia estupefaciente por parte del acusado. Y agregó la defensora, es que *“el hecho de que no se logró probar que el procesado era consumidor, no significa que estaba vendiendo o comercializando y no puede configurarse como indicio en contra del procesado, como en efecto sucedió”*.

Así las cosas, concluyó, *“en el caso concreto, tal como lo señaló la fiscalía, no se logró establecer el propósito y por ello es que la duda debe resolverse en favor de mi prohijado”*. Los sentenciadores incurrieron *“en error de hecho por falso raciocinio, al hacer una apreciación errónea de las pruebas y apartarse del principio lógico de no contradicción, esencial para una valoración armónica e integral de los medios de prueba”*.

Por último, en cuanto a la trascendencia del yerro indicó que si las instancias no hubiesen incurrido en la valoración errónea de las pruebas, no se habría emitido sentencia de carácter condenatorio. Solicitó, por tanto, casar el fallo impugnado y absolver a MILER FABIÁN RUIZ FORERO.

Segundo. Con fundamento en la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 censuró que los falladores *aplicaron indebidamente* el artículo 376 del Código Penal, cuando las disposiciones llamadas a regular el asunto eran los preceptos 29 de la Constitución Política y 7 y 381 de la Ley 906 de 2004.

En línea con los argumentos reseñados líneas atrás, reiteró que en este asunto *“no era factible jurídicamente invertir la carga de la prueba”* y, menos aún, fundamentar la condena, en el simple hecho de que la *“cantidad de sustancia estupefaciente incautada supera la dosis personal máxima permitida”*, pues lo adecuado era verificar la *“finalidad del autor para llevarla consigo”*, aspecto este último que la Fiscalía no demostró y sobre el cual existe una *“duda razonable”*.

En palabras de la recurrente, *“no era posible proferir sentencia condenatoria, por cuanto el fallador no tenía el conocimiento ni las pruebas que pudieran dar cuenta del factor subjetivo de tipicidad”*. Ello, añadió *“denota el grave perjuicio sufrido por el procesado”* ya que está condenado a una pena privativa de la libertad de 64 meses. No obstante, *“si el fallo se hubiese proferido con base en las normas penales y constitucionales que fueron infringidas por la violación directa de la ley sustancia, el fallo sería la declaración de inocencia del señor Miller Fabián Ruiz Forero”*.

Pidió, en consecuencia, casar el fallo impugnado y proferir sentencia absolutoria en favor del enjuiciado.

2. Traslado adicional

2.1. La defensora insistió en los cargos formulados en la demanda. Adujo, en general, que al interior del presente caso no se probó que RUIZ FORERO estuviera vendiendo o distribuyendo la sustancia estupefaciente que le fue

incautada. Por ende, tal como lo solicitó la fiscalía durante toda la actuación, al existir *“duda razonable en relación con la tipicidad de la conducta, debe absolverse al procesado”*.

2.2. La Fiscal 1ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia coadyuvó las pretensiones del libelo casacional. Aseguró que las conclusiones de las instancias fueron desacertadas ya que circunstancias como la cantidad de estupefaciente hallada en poder del acusado, su forma de embalaje en papeletas y el sitio de captura, no constituyen prueba suficiente para declarar configurado el delito. *“Se requería establecer que se realizaba en ese momento la venta o entrega de la sustancia alucinógena”*, no obstante, en el caso bajo análisis, lo que quedó demostrado con el testimonio del patrullero Sanabria Martínez fue que al momento de la aprehensión, MILER FABIÁN RUIZ FORERO se encontraba solo. Por consiguiente, señaló, *“dado que no se probó que el acusado portaba la sustancia para su distribución, debe reconocerse la presencia de dudas insalvables que conducen a solicitar que se case el fallo de segunda instancia”*.

2.3. En el mismo sentido se pronunció el Procurador 1º Delegado para la Casación Penal. Argumentó que se debe casar la sentencia proferida contra MILER FABIÁN RUIZ FORERO, comoquiera que los indicios sustento del fallo de condena encajan, simplemente, en una responsabilidad objetiva. Aquellos, agregó, son insuficientes para demostrar el ánimo de comercialización o venta. Por ende, al no poderse *“superar la duda”* debe emitirse sentencia absolutoria de reemplazo.

CONSIDERACIONES

1. Toda vez que la demanda presentada se declaró ajustada conforme con los parámetros del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte analizará los problemas jurídicos allí propuestos, de conformidad con las funciones del recurso de casación, dirigidas a la búsqueda de la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 180 *ibidem*.

2. El tipo de injusto del artículo 376 del Código Penal

2.1. La jurisprudencia actual de la Corte ha sido pacífica en establecer que, tratándose del delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, descrito y sancionado en el artículo 376 del Código Penal, resulta necesario diferenciar si la persona portadora de la sustancia tiene la condición de *mero consumidor* de alucinógenos prohibidos, o si el comportamiento objeto de juzgamiento está relacionado con el tráfico de éstos, pues sólo este último evento es penalizable¹.

Esa postura, valga mencionar, surgió a raíz de un enfoque constitucional en virtud del cual se consideró que penalizar conductas relacionadas con el consumo de la llamada “*dosis personal*” —tales como: llevar consigo, conservar para

¹ CSJ SP, 12 nov. 2014, rad. 42617; CSJ SP 9 mar. de 2016, rad. 41760; CSJ SP 15 mar. 2017, rad. 43725; CSJ SP, 11 jul. 2017, rad. 44997; CSJ SP, 28 feb. 2018, rad. 50512; CSJ SP, 23 ene. 2019, rad. 51204.

uso propio o consumir— resulta contrario a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad².

Con ello, entonces, se enfatizó en la necesaria distinción entre el *porte, conservación o consumo de sustancias estupefacientes destinadas al uso personal* y el *narcotráfico* como actividad ilícita alentada por el afán de lucro, resultando incuestionable la penalización de esta última como criterio político-criminal implícito en la tipificación de las conductas punibles que le son afines³.

2.2. De igual forma, la Sala ha precisado que la problemática relacionada con el porte de estupefacientes no es asunto que responde a la categoría de la *antijuridicidad* sino al ámbito de la *tipicidad*, de manera que se atenúa la relevancia de las cantidades definidas en la ley como dosis personal y se acentúa como elemento adicional, implícito en el tipo, los *finés* que se persiguen con la conducta de llevar consigo de cara al bien jurídico que es objeto de protección.

Enfatiza la Sala, frente a la conducta de *portar estupefacientes*, resulta imperativo determinar la *voluntad del sujeto activo –de consumo propio o de distribución–*. Ello, como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, con miras a excluir la responsabilidad penal o estimar realizado el tipo de prohibición⁴, lo que significa que aparte del dolo constitutivo de la tipicidad subjetiva de la conducta prevista en el artículo

² Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1994. CSJ SP, 21 jun. 2023. Rad. 60.332.

³ Corte Constitucional, sentencia C-689 de 2002.

⁴ CSJ SP, 9 mar. 2016, rad. 41760; CSJ SP 6 abr. 2016, rad. 43512; y, CSJ SP, 15 mar. 2017, rad. 43725. CSJ SP, 29 nov. 2023, rad. 57802

376 del Código Penal, es necesario constatar la presencia de elementos especiales de ánimo relativos a una peculiar finalidad de consumo personal o de distribución por parte del sujeto realizador del comportamiento descrito en el tipo penal⁵.

Así, desde hace varios años esta Corporación viene sosteniendo:

(...) para la Corte, la estructura del delito de porte de estupefacientes contiene un elemento subjetivo tácito distinto del dolo, el cual califica el comportamiento de la persona que porta el alcaloide y evidencia las reales intenciones que ostenta frente a la sustancia. El ánimo especial está relacionado con el fin último de la droga, pues si el porte es con el propósito de consumirla el comportamiento deviene atípico, pero si su finalidad es el expendio o distribución, onerosa o gratuita, la conducta es típica y merece reproche penal⁶. (Destaca la Sala).

Incluso, en reciente decisión precisó:

*(...) ha dicho la Sala, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que 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, **se ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarlas a su distribución o comercio, como fin de la norma⁷.***

⁵ CSJ SP, 29 abr. 2020, rad. 51627 y CSJ SP, 21 jun. 2023. Rad. 60.332, entre otras.

⁶ CSJ SP2940-2016, 9 mar. 2016, radicado. 41760; SP4131-2016, 6 abr. 43512; SP3605-2017, 15 mar. 2017, radicado. 43725; SP9916-2017, 11 jul. 2017, radicado. 44997, entre otras decisiones.

⁷ CSJ SP, 21 jun. 2023. Rad. 60.332.

En ese orden de ideas, el porte de una cantidad de droga compatible exclusivamente con el propósito de consumo inmediato o con fines de aprovisionamiento para futuras ingestas es una conducta penalmente atípica, mientras que, si se desvirtúa ese ingrediente subjetivo o finalidad específica contenida en el tipo penal, la acción corresponde a la ilicitud descrita en el artículo 376 del Código Penal.

3. Criterios de valoración probatoria en casos de tráfico de estupefacientes. Carga razonable para la fiscalía

3.1. Los incisos 2° y 3° del artículo 7° de la Ley 906 de 2004, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, precisan con claridad que *“corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal”,* y que *“en ningún caso podrá invertirse”* dicha carga.

Ello significa que el deber de acreditar la materialidad del delito, la participación del acusado en su comisión y su responsabilidad penal recae exclusivamente en el órgano de persecución penal, sin que el procesado deba presentar pruebas de su inocencia. Así lo ratifican la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14-2) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículo 8-2).

En consecuencia, 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, como pasará a analizarse, no se exige necesariamente la existencia de *pruebas directas* sino que, como lo ha reconocido la Sala en anteriores pronunciamientos, puede acreditarse a partir prueba indirecta basada en los datos comprobados e información objetiva recogida en el proceso penal⁸.

3.2. Aclara la Sala, en manera alguna puede entenderse que el órgano acusador incumple las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 en la demostración de la comisión de los elementos constitutivos de un delito particular –como es el ánimo *subjetivo* distinto al dolo-, cuando no aporta una determinada *prueba directa* de ello, como pueden ser, por ejemplo, la captura en flagrancia de una transacción, la obtención de testimonios de compradores o la interceptación telefónica en donde se revelen los términos de las negociaciones.

No. Esa es una mala interpretación de la doctrina sentada por la jurisprudencia de la Sala pues lo que ha se ha enfatizado, sin margen a equívocos, es que, **de un lado, hay que diferenciar, conforme fue advertido en precedencia, quien tiene el estupefaciente para su consumo, de quien lo posee (en una cualquiera de las expresiones verbales del tipo penal), con ánimo de traficar. Y, de otro, que a la dilucidación de**

⁸ CSJ SP, 21 jun. 2023. Rad. 60.332.

esas alternativas, se puede llegar no sólo a través de *prueba directa*, sino también de *prueba indirecta*, sin que esto admita confundirse, como erróneamente lo señaló el señor delegado del Ministerio Público en esta sede, con un tema de responsabilidad objetiva.

Es que, valga enfatizar, 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.

Por ende, 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, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, 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 razonable⁹.

4. La prueba indiciaria en la acreditación del ánimo de tráfico de estupefacientes

4.1. Sobre la *prueba indiciaria*, la Sala en forma reiterada ha precisado que a pesar de no aparecer mencionada en el artículo 382 de la Ley 906 de 2004 hace parte del sistema procesal penal, en virtud del principio de libertad probatoria.

Así mismo, ha determinado que: “los indicios deben estar cimentados en hechos plenamente probados y las deducciones marcadas por la seriedad y razonabilidad, a partir de reglas de la sana crítica, pues, si solo se trata de probabilidades o meros criterios de quien realiza el análisis, no pueden ser acogidos para fundar una condena, dado que apenas perviven en el campo de la incertidumbre o la especulación”¹⁰.

Por ello se ha señalado, además, que para la construcción de un indicio deben cumplirse ciertos requisitos¹¹. Primero, debe existir un *hecho indicador*

⁹ CSJ SP1129, 6 abr. 2022, Rad.: 58754.

¹⁰ CSJ SP 25 nov. 2020, Rad. 49066; reiterada en CSJ SP1129, 6 abr. 2022, Rad.: 58754.

¹¹ CSJ SP 28 oct. 2020, rad. 55641

debidamente constatado. Es imprescindible identificar las pruebas que lo sustenta y el valor probatorio que se les otorga. Si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o si las existentes carecen de credibilidad, dicho hecho no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de ningún indicio.

Una vez demostrado el hecho indicador, se debe establecer la *regla de la experiencia* que le confiere fuerza probatoria al indicio, pues ésta podría ser errónea o falsa o aplicarse con un alcance distinto al que realmente tiene. Por ello, es indispensable señalarla para garantizar su contradicción.

Acto seguido, debe formularse el *hecho indicado* con base en la relación lógica establecida a partir del hecho indicador y la regla de la experiencia y su solidez depender de la pertinencia y alcance de esta última. Y, por último, ese hecho indicado, debe *valorarse en concreto y en conjunto* con los demás medios probatorios, con el fin de determinar si alcanza el estándar necesario para ser declarado probado.

En consecuencia, es criterio de esta Corporación que:

(...) la prueba indiciaria sí puede fundar una sentencia cuando en forma unívoca y contundente señala la responsabilidad del implicado en los hechos punibles investigados. Con todo, la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada a efectos de establecer su validez y peso probatorio. (Destaca la Corte).

Además:

(...) que la ponderación del indicio «exige al juez la contemplación de todas las hipótesis confirmantes e invalidantes de la deducción, porque sólo cuando la balanza se inclina seriamente hacia las primeras y descarta las segundas, puede afirmarse la gravedad de una prueba que por naturaleza es contingente. Rechazar la otra posibilidad lógica que puede ofrecer un hecho indicador, sin cerciorarse de que ella en realidad haya sido objeto de examen y desestimada expresa o tácitamente por el juez, sólo porque éste ya tiene sus propias conclusiones sin atención a un juicio lógico integral, sería alentar un exceso de omnipotencia contrario al razonable acto de soberanía judicial en la evaluación de la prueba, que consiste precisamente en el ejercicio de una discrecionalidad reglada en la valoración probatoria». (CSJ SP 12/05/04, Rad. 19773).

La obligación de considerar todas las variables que pueden afirmar o desvirtuar la inferencia extraída de un determinado hecho indicante, surge de la naturaleza contingente del indicio, la cual impone, para otorgársele valor probatorio, que no se trate de una simple posibilidad entre muchas otras.

En suma, la prueba indiciaria, al ser un mecanismo legítimo de acreditación probatoria, permite inferir elementos de difícil demostración mediante prueba directa, siempre que se construya a partir de hechos debidamente constatados, reglas de la experiencia válidas y una valoración integral de los medios de convicción.

4.2. Dicho lo anterior, entonces, es indiscutible que en los delitos de *tráfico de estupefacientes*, cobra especial relevancia la *prueba indiciaria* ya que, en la mayoría de los casos no se cuenta con pruebas directas que acrediten el destino de esas sustancias. **Por ende, resulta válido que, a partir de una valoración integral de los elementos del caso, se pueda inferir racionalmente que el porte de la droga excede el ámbito del consumo personal y se enmarca en una actividad de comercialización o distribución.**

Justamente, dentro de esos llamados *indicios objetivos*, la Corte ha identificado como elementos relevantes: **(i)** la *cantidad desproporcionada de droga incautada*, pues un volumen de sustancia que exceda notoriamente la dosis personal establecida legalmente constituye un indicio fuerte de que su finalidad no es el consumo propio. También, **(ii)** la *forma de presentación y empaque* de la sustancia, ya que la existencia de envolturas plásticas selladas, uniformes o distintivas –cuando incluyen símbolos o logos específicos que permiten identificar la procedencia, calidad o tipo de sustancia-, o cualquier otro método que facilite la entrega fraccionada, refuerza la hipótesis de que la sustancia estaba destinada al tráfico.

Por último, **(iii)** se ha entendido que el *lugar y la conducta del procesado al momento de su captura* puede constituir un indicio adicional de tráfico. Por ejemplo, cuando la aprehensión se materializa en un área donde operan redes de distribución de drogas, se presenta un intento de fuga, o se halla al procesado en posesión de elementos relacionados con la venta, o con dinero en efectivo, billetes de baja denominación. Si bien, aclara la Corte, no son elementos concluyentes por sí solos, sí adquieren especial importancia cuando se combinan con los anteriores indicios.

En síntesis, la prueba indiciaria permite a los jueces valorar de manera integral los elementos de convicción que obran en la actuación y, con base en una lógica razonada, determinar si el porte de la sustancia estaba orientado al tráfico.

4.3. En línea con esa hermenéutica, se han dictado, entre otras, las siguientes decisiones:

En providencia CSJ SP, 11 ago. 2021, rad. 57266, la Corte argumentó:

*(...) la Sala Penal del Tribunal (...) concluyó que las pruebas recaudadas permitían afirmar, sin lugar a equívocos, que el ciudadano (...) sí portaba los estupefacientes incautados con la finalidad de su comercialización. Dicha conclusión, que comparte esta Sala, se respalda en **todos los aspectos que rodearon la comisión del delito, empezando con la forma en que se encontraba empacado el estupefaciente y la cantidad de dosis personales que tenía en su poder el procesado.** (Negrilla ajena al texto original).*

Así mismo, en providencia CSJ SP, 29 nov. 2023, rad. 57802, se indicó:

*(...) La Sala ha explicado que uno de los elementos indicativos de la finalidad de comercialización o distribución de la sustancia prohibida es, justamente, **la cantidad desproporcionada.** 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 propósito. En la sentencia CSJ SP3605-2017, 15 mar. 2017, radicado. 43725 (reiterando los argumentos de las sentencias CSJ SP 3 sep. 2014, radicado. 33409 y SP, 12 nov. 2014, radicado. 42617) señaló que:*

*la tipicidad 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 (se destaca).*

Y, recientemente, en sentencia CSJ SP, 14 ago. 2024, rad. 59079, arribó a la conclusión de que los procesados portaban la droga hallada en su poder con el propósito de comercializarla, por vía inferencial. El raciocinio fue el siguiente:

(...) frente al caso concreto, a juicio de la Sala, los hechos indicadores destacados por el Tribunal, en realidad, cuentan con la capacidad suficiente para edificar el conocimiento, más allá de toda duda razonable, en relación con que los acusados tenían la droga con el propósito de comercializarla. Veamos:

(i) Indicio de la cantidad de sustancia incautada (...) los gramajes legalmente definidos como dosis personal son útiles como criterio de análisis y la cantidad notablemente superior a la dosis permitida es un claro indicativo de la intención de vender o distribuir el alucinógeno. Por esta razón, y considerando los desafíos investigativos y probatorios que presentan los casos de tráfico de narcóticos, esta cantidad adquiere un valor significativo como un dato objetivo, neutral e imparcial dentro del proceso penal. Por lo tanto, junto con los otros indicios valorados por el Tribunal, esta información ayuda a esclarecer las verdaderas intenciones que motivan la posesión de la sustancia prohibida (...).

(ii) Indicio de huida (...) en el caso concreto, la huida en las circunstancias que enseña la prueba revela el conocimiento de los procesados de su actuar delictivo, pues trataron de evadir a las autoridades para evitar ser sorprendidos portando una sustancia prohibida en grandes cantidades, de lo que razonablemente puede inferirse, como lo hizo el ad quem, que los procesados se dedicaban a la venta o distribución del estupefaciente que les fue hallado.

(iii) Indicio de mala justificación (...) aunque valorada de manera aislada la mala justificación no es suficiente para probar la intención delictiva, en el caso concreto, la fantásica excusa presentada por los procesados, acompañada de la dramática fuga y de la exagerada cantidad de marihuana que portaban, no deja dudas de que SALAZAR y CHAPARRO llevaban consigo el estupefaciente incautado con fines delictivos.

(...) Según el análisis que acaba de asumirse, tales hechos indicadores llevan a inferir, más allá de toda duda razonable, que

los acusados llevaban consigo el estupefaciente incautado con el propósito de distribuirlo o venderlo.

5. Caso concreto

5.1. Planteamiento del problema

A través de la invocación de la violación directa por *aplicación indebida del artículo 376 del Código Penal*, e indirecta por errores de hecho por *falso raciocinio*, la demandante propuso casar la sentencia. Planteó, en general, que la conducta desplegada por el acusado MILER FABIÁN RUIZ FORERO es atípica, toda vez que la fiscalía no probó que la sustancia incautada, la cual ciertamente supera la cantidad establecida por el artículo 2° de la Ley 30 de 1986 como dosis personal, tuviera un propósito diferente al consumo.

5.2. Hechos probados

5.2.1. En este asunto, ninguna controversia se presentó en relación con el hecho relevante declarado probado por las instancias, relativo a que se halló en poder del acusado MILER FABIÁN RUIZ FORERO 150 papeletas cuyo contenido correspondió a una sustancia pulverulenta que, al ser sometida a la prueba PIPH, arrojó positivo para *cocaína* en un peso neto de *66.1 gramos*, pues tales circunstancias fueron objeto de estipulaciones probatorias.

5.1.2. Por su parte, el contexto que rodeó la captura en flagrancia del acusado fue informado en el juicio por el

uniformado Andrés Yesid Sanabria Martínez, quien participó en la aprehensión y concretamente reseñó lo siguiente¹²:

a. Que por tratarse de una persona “sospechosa” la policía de vigilancia solicitó una requisa a MILER FABIÁN RUIZ FORERO cuando éste se encontraba en inmediaciones de la carrera 17 con calle 16 de Bogotá.

b. El procesado llevaba consigo una bolsa blanca que contenía 150 papeletas identificadas con logotipos de un equipo de fútbol y un trébol, en cuyo interior se hallaba una sustancia pulverulenta de características similares al “bazuco”. Se la entregó a los uniformados advirtiéndoles que “se la había encontrado cuando” iba a la Plaza España a comprar unos pañales para su hija.

c. Según el uniformado, el aprehendido “no tenía apariencia de consumidor”. Al momento de su captura se encontraba solo y no le fue encontrado dinero en efectivo. Tampoco se le encontró realizando actos de comercio. Era la primera vez que los oficiales lo veían en el sector.

d. Las papeletas fueron sometidas a la prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), arrojando resultado positivo para cocaína en cantidad de 66.1 gramos.

A partir de estas situaciones, entonces, como es notorio la discusión se reduce a dilucidar la finalidad con la cual el

¹² Audiencia de juicio oral. 21 de mayo de 2019.

procesado llevaba consigo ese estupefaciente. Si era para su consumo personal o para suministrarla a terceros.

5.3. Fundamentos de los fallos condenatorios

5.3.1. El juzgado de primera instancia profirió fallo de condena contra MILER FABIÁN RUIZ FORERO, tras concluir estructurada la conducta punible de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*. Razonó que: *“de cara a la sana crítica, a través de reglas de la experiencia, la lógica y la técnica, debemos mencionar que llevar consigo 66.1 gramos de cocaína en la forma como estaba dispuesta, era para distribuirla, porque no se probó que fuera una persona consumidora y esa cantidad es exagerada”* incompatible con el consumo personal. Por ende, para el sentenciador, no existe duda de que el comportamiento del procesado *“estaba dirigido a afectar a una comunidad de personas”* ya que *“tenía esa cantidad de estupefaciente de manera muy tranquila en una bolsa y en su mano para distribuir de manera fácil”*.

5.3.2. Apelado ese pronunciamiento, el Tribunal Superior de Bogotá lo ratificó en su integridad. Aseguró que en este asunto existen elementos de juicio que hacen inferir la actividad de distribución o venta por parte del procesado. En particular, porque: **(i)** llevaba consigo estupefaciente en cantidad que en mucho sobrepasa los topes previstos para el consumo personal (150 papeletas con 66.1 gramos de cocaína). **(ii)** Fue capturado en una *“zona de alta comercialización de esta clase de sustancia, por lo que dista mucho de cualquier justificación el llevar consigo tal cantidad”* de sustancia ilícita. **(iii)** No existe circunstancia alguna que

permita inferir que el acusado lo portaba para su consumo, de manera que, “*el presunto ‘aprovisionamiento’ es un factor hipotético*”. Y, **(iv)** no es de recibo el argumento defensivo, según el cual, el hecho es atípico porque no se halló en poder del encausado, dinero o cualquier otro medio que indique que iba a comercializar dicha sustancia.

5.4. Solución del caso

5.4.1. Reconoce la Sala que el juez de primera instancia, en franca contradicción con los incisos 2º y 3º del artículo 7º de la Ley 906 de 2004, y del artículo 29 de la Constitución Política, planteó un argumento del todo inaceptable para fundamentar el fallo de condena. Al afirmar que en este asunto “*no se probó que ésta sea una persona consumidora, que sea adicta o que sea una persona enferma que requiera un tratamiento médico*”, exigió a la defensa probar la inocencia de su defendido, pese a que ésta se presume, lo cual, desde luego, se advierte desacertado y contrario a las normas en mención.

No obstante, como pasa a analizarse, ese yerro del a quo no enerva el acierto del carácter condenatorio del fallo, como quiera que los demás fundamentos presentados por el juez y ratificados por el Tribunal, que fueron construidos mediante un razonamiento lógico adecuado y respaldados por los hechos comprobados, sustentan de manera contundente la decisión condenatoria.

5.4.2. En efecto, aunque en este asunto, se echa de menos una prueba directa demostrativa del fin de

distribución por parte del condenado, en tanto se recuerda que el Patrullero Sanabria Martínez afirmó que el procesado fue aprehendido cuando transitaba en el sector conocido como La Favorita con la bolsa incautada (con 150 papeletas de cocaína) sin que en ese momento estuviera realizando actos de comercialización; considera **la Corte que las instancias acertaron al concluir que la cantidad y la presentación de la droga, aunadas al lugar donde se materializó la captura, constituyen indicios contundentes de que la sustancia no estaba destinada para el consumo personal de RUIZ FORERO, sino que su intención era distribuirla en pequeñas cantidades, lo cual es característico del microtráfico o narcomenudeo.**

Lo anterior, por las siguientes razones:

a. Sin lugar a dudas, la **cantidad incautada** constituye en este caso, un indicio fuerte de comercialización, en tanto la sustancia hallada en poder del acusado excede ampliamente los umbrales establecidos para la dosis personal en Colombia, la cual, conforme el artículo 2° de la Ley 30 de 1986 está fijada en un (1) gramo. **Por ende, el hecho de que RUIZ FORERO resultara capturado tras llevar consigo 66.1 gramos de esa sustancia ilícita, la cual, valga enfatizar, supera en más de sesenta y seis veces el límite permitido para el consumo propio, torna inviable la inferencia del aprovisionamiento para uso personal y, en contraste, se alinea con patrones típicos del tráfico de estupefacientes.**

Es cierto, y la Corte no lo discute, que un consumidor habitual puede adquirir cantidades superiores a la dosis personal con el propósito de aprovisionarse. No obstante, esa hipótesis se torna insostenible en el presente caso, pues la cantidad incautada (recuérdese 66.1 gramos de cocaína), resulta excesiva para ser considerada, incluso, como una *dosis de aprovisionamiento* o como una cantidad que un adicto promedio lograría consumir dentro de un plazo razonable¹³.

El Tribunal Supremo Español, por ejemplo, ha establecido que la posesión de más de 7,5 gramos de cocaína se considera indicativa de una finalidad de tráfico. Lo anterior porque, según los criterios del Instituto Nacional de Toxicología, el consumo medio de un adicto se encuentra estimado en 1,5 gramos diarios de cocaína, lo que se traduce en una previsión de aprovisionamiento para 3 a 5 días de hasta 7,5 gramos¹⁴. En consecuencia, si se aplica un razonamiento análogo al presente caso, resulta palmario que la cantidad incautada a MILER FABIÁN RUIZ FORERO excede en gran medida cualquier margen razonable de aprovisionamiento para consumo personal. Casi, multiplica

¹³ CSJ SP2537, 21 jul. 2022, Rad.: 55944.

¹⁴ Sentencia Penal Nº 807/2021, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec. 4539/2019 de 21 de Octubre de 2021. (...) “para acreditar el destino al tráfico en función de la cantidad de droga ocupada, sin concurrencia de ninguna acción de transmisión a terceros, es necesario atender a unas pautas o baremos orientativos basados en el cálculo del consumo medio de cada tipo de droga y en la fijación del máximo de días de provisión cubiertos habitualmente por el consumidor, baremos apoyados en las enseñanzas de la experiencia y en los datos facilitados por los organismos especializados, sin perjuicio de valorar el resto de las circunstancias concurrentes (STS 1003/2002, de 1 de junio, 1251 /2002, de 5 de julio y 773/2013, de 22 de octubre, entre otras). En quinto lugar, la doctrina jurisprudencial ha concretado estas pautas considerando que el destino al tráfico debe ser inferido y estimarse acreditado en los supuestos en que la droga aprehendida exceda del acopio medio de un consumidor durante 5 días. En lo que se refiere a la cocaína se ha fijado el consumo medio diario en aproximadamente 1,5 gramos, apoyándose en el criterio del Instituto Nacional de Toxicología, asumido con fines de unificación de criterios y seguridad jurídica por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 19 de octubre de 2001, infiriendo por ello la finalidad de tráfico en tenencias superiores a 7,5 gramos de cocaína (STS. 2063/2002 de 23 de mayo y STS 1778/2000 de 21 de octubre, entre otras)

por nueve¹⁵ el umbral máximo de aprovisionamiento razonable para un usuario frecuente, lo que refuerza la inferencia de que la sustancia estaba destinada a la comercialización y no al uso exclusivo de su portador.

b. Ahora, la cantidad de 150 papeletas incautadas aunadas a la presencia de símbolos distintivos en cada una de ellas constituye otro indicio inequívoco de comercialización. En la dinámica del tráfico de estupefacientes, el fraccionamiento de la sustancia en dosis individuales previamente empacadas responde a la necesidad de facilitar su distribución y venta, asegurando transacciones rápidas y minimizando el tiempo de exposición del expendedor. Además, la existencia de marcas específicas, como el “trébol” y “logos de un equipo de fútbol”, refuerza la mencionada conclusión, ya que en los mercados ilícitos, ese tipo de simbología se utiliza para diferenciar el producto por calidad, proveedor o procedencia, lo que facilita la transacción entre las partes.

Más aún, esa forma de presentación desvirtúa cualquier hipótesis de autoabastecimiento. Una persona que se aprovisiona para su propio consumo no necesita portar la droga de manera tan estructurada y diferenciada, ya que no tiene interés en identificar el producto para su reventa. Lo que enseña la experiencia es que el usuario habitual adquiere cantidades reducidas, en una presentación más compacta y sin elementos distintivos, ya que se insiste, éstos

¹⁵ $66/7,5=8,8$

son característicos de la comercialización y no del consumo personal.

c. De igual forma, el **lugar de la aprehensión** es un factor que, en conjunto con otros elementos objetivos, permite inferir la finalidad del porte de la sustancia. En este caso, se itera, el procesado fue sorprendido en el Barrio La Favorita de Bogotá, un sector que era ampliamente reconocido como “Olla de microtráfico” en esta ciudad, lo que permite inferir, dado el contexto anterior, relativo a la cantidad significativa incautada y a la forma de empaque de la sustancia, que el rol de RUIZ FORERO estaba vinculado a la distribución ilegal, más que a la adquisición para consumo propio.

Se aclara, la sola presencia del procesado en ese lugar estratégico de distribución de sustancias estupefacientes no es suficiente para concluir su vinculación con la comercialización ilícita. Sin embargo, si ese hecho se analiza de manera integral y no de forma aislada con los demás indicios ya denotados, se puede concluir razonablemente que MILER FABIÁN RUIZ FORERO era un actor dentro la cadena de narcomenudeo.

d. Finalmente, la **inconsistente versión exculpatoria** del procesado le resta credibilidad a su relato. El patrullero Andrés Yesid Sanabria Martínez declaró en el juicio oral que al momento de la captura en flagrancia de MILER FABIÁN RUIZ FORERO, éste afirmó que se había encontrado la bolsa con la sustancia cuando se dirigía a la Plaza España a comprar pañales para su hija. Sin embargo, aclaró que pese

a esa justificación, el aprehendido no portaba dinero ni tenía consigo el producto que supuestamente iba a adquirir, lo que deja en evidencia la contradicción de la manifestación del procesado, pues la lógica indica que quien tiene la intención real de comprar un bien específico, lleva consigo el dinero necesario o, tras la compra, el objeto adquirido.

Pero eso no es todo. Aun dejando de lado esa primera inconsistencia, resulta altamente improbable que alguien encuentre, de manera fortuita, una bolsa con 150 papeletas de bazuco en una zona de alto tráfico de drogas y decida llevarla consigo sin ningún temor o recelo. No es razonable suponer que una persona ajena al tráfico de estupefacientes tome posesión de una cantidad significativa de droga en un entorno donde opera el microtráfico, sin prever las posibles consecuencias de ese acto. Por ende, es la combinación de todos estos factores lo que permite inferir, más allá de toda duda, que el porte de la sustancia tenía como propósito su comercialización, y no un uso meramente personal por parte de MILER FABIÁN RUIZ FORERO.

5.4.3. En síntesis, no le asiste razón a la demandante en sus pretensiones. El razonamiento inferencial aplicado al caso permitió concluir, con un grado de certeza que supera la duda razonable, que la posesión de la sustancia ilícita por parte del acusado no respondió a un propósito de consumo personal ni a un hallazgo casual, sino que estaba vinculada a un caso de distribución de estupefacientes.

Como lo argumentó el Tribunal ad quem y la Corte pudo corroborarlo, en el caso concreto existen *datos y elementos*

objetivos que, valorados de manera conjunta, demuestran que el citado acusado poseía la sustancia ilícita con el propósito de comercializarla, finalidad que permite tener por acreditada tipicidad del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, por el cual fue llamado a juicio el procesado. Por ende, la Corte no casará la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: NO CASAR la sentencia impugnada.

Segundo: Contra esta decisión no proceden recursos.

Tercero: Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase,

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

-Presidenta-

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria