

**Asunto:** Tramite Recurso de Casación No. 55920 - Fiscalía Décima Delegada Ante la Corte Suprema de Justicia

**Fecha:** miércoles, 6 de julio de 2022, 3:21:08 p.m. hora estándar de Colombia

**De:** Oscar Augusto Ferreira Perdomo <oscar.ferreira@fiscalia.gov.co>

**A:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>, Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>

**CC:** Sandra Patricia Otalvaro Gaviria <sandra.otalvaro@fiscalia.gov.co>, Jaime Eduardo Araque Ariza <jaime.araque@fiscalia.gov.co>

**Prioridad:** Alta

**Datos adjuntos:** image001.png, image002.jpg, Sustentacion Casacion No. 55920.pdf

Buenas tardes respetados doctores:

Siguiendo instrucciones del doctor Carlos Iban Mejía Abello, Fiscal Décimo Delegado Ante La Corte Suprema de Justicia, comedidamente me permito remitir en dato adjunto intervención dentro de la Casación No. 55920

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes

**Por Favor Acusar Recibo del Presente Correo**

Cordialmente,

Óscar Augusto Ferreira Perdomo  
Fiscalía Delegada Ante la Corte Suprema de Justicia Bogotá  
(57) 5803814 Ext. 13759  
Fiscalía General de la Nación  
Avenida Calle 24 No. 52 - 01 Edificio H Piso 2, Código Postal 111321, Bogotá D.C.



Cuidemos del medio ambiente. Por favor no imprima este e-mail si no es necesario.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se

encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Radicado No. 20221600027261  
Oficio No. FDCSJ-10100-  
06/07/2022  
Página 1 de 12

Bogotá, D.C.

Honorable Magistrado  
**HUGO QUINTERO BERNATE**  
Magistrado Sala de Casación Penal  
Corte Suprema de Justicia  
Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia - 111711  
Bogotá - Bogotá D.C.

**ASUNTO: Tramite Recurso de Casación No. 55920 Procesado: YONI IPUS CASTRO Delito: Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, que define y sanciona el artículo 376 inc. 2° del Código Penal, en la modalidad de “llevar consigo”.**

En mi condición de Fiscal Décimo Delegado ante esa Corporación, de conformidad con el trámite dispuesto por la honorable Sala de Casación Penal en el numeral 3.2 del Acuerdo No. 20 del 29 de abril de 2020 y atendiendo lo ordenado por su Despacho mediante auto del 11 de mayo de 2022 mediante el cual da curso para la presentación de argumentos respecto de la demanda de casación, comedidamente dejo a su consideración la posición de la Fiscalía respecto de dos cargos formulados por la defensa de **Yoni Ipus Castro**, contra la sentencia proferida por la Sala Cuarta de decisión penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 28 de mayo de 2019, por medio de la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, el 10 de Julio de 2017, consistente en la condena impuesta al acusado como responsable a título de Autor de la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, que define y sanciona el artículo 376 inc. 2° del Código Penal, en la modalidad de “llevar consigo”.

#### **I. PRIMER CARGO:**

La defensa invoca en el primer cargo como causal de casación la descrita en el numeral 3ª, prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal que alude a la existencia de un “*manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia*”, la cual sustenta con los siguientes argumentos:

(i) En principio, la defensa señaló que el señor Juez incurrió en transgresión de los postulados que gobiernan la Sana Crítica, al darle credibilidad a los



Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/07/2022

Página 2 de 12

agentes captadores del acusado, **Luis Emilio Méndez Jaimes** y **Jonathan To-var Núñez**, pues, considera que no coinciden en sus relatos respecto del momento en que debía comunicarse la captura de su prohijado, como quiera que uno de los agentes hizo referencia que con el número de cédula de ciudadanía de **Yoni Ipus Castro** en las instalaciones de la URI pudo obtener la dirección de su residencia, mientras que el otro policial afirmó que les colaboró un cuadrante; manifestaciones que contravienen el espíritu del Artículo 303 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, concluyendo el libelista que los testimonios de los agentes captadores difieren de la realidad, tornándose sus declaraciones incoherentes e incongruentes.

(ii) Para el recurrente, con los testimonios de **Raquel Castro** y **Martha Cecilia Sánchez Cruz** quedó demostrado que la captura de **Yoni Ipus Castro** fue un montaje premeditado como retaliación del atentado que él padeció de parte del soldado **Alexander Gutiérrez Losada**.

(iii) Adicionalmente, el libelista critica que la sustancia incautada no fue fijada al momento de la aprehensión de **Yoni Ipus Castro**, cuestionando su autenticidad por no cumplirse con el contenido del artículo 273 de la ley penal adjetiva, habida cuenta que a su parecer los policiales omitieron los protocolos de la cadena de custodia.

## II. SEGUNDO CARGO:

La defensa de **Ipus Castro**, demanda la sentencia de segunda instancia porque considera que violó directamente la ley sustancial, por indebida aplicación del artículo 376 del Código Penal, así como de los artículos 29 y 49 de la Constitución Política, fundamentándolo de la siguiente manera:

Considera el censor que la Fiscalía no demostró, conforme el artículo 376 del Código Penal, algunas circunstancias particulares, tales como: **a)** si la sustancia incautada estaba destinada para el consumo personal – dosis de aprovisionamiento- o **b)** para distribución. Estas particularidades, debieron ser acreditadas; por cuanto no es la cantidad de la sustancia sino la intención del agente, como ingrediente subjetivo del tipo penal, siendo una carga probatoria que corresponde a la Fiscalía General de la Nación.

Con fundamento en lo expuesto, la defensa solicita a la Honorable Corte Suprema de Justicia casar el fallo impugnado y en su lugar absolverlo por duda probatoria.



Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDGSJ-10100-

06/07/2022

Página 3 de 12

### III. Consideraciones de la Fiscalía:

Pues bien, las inconformidades de la defensa van más allá de la unidad decisonal que integran las sentencias de primera y segunda instancia, en la medida que algunas se refieren a trámites procesales que fueron superados, sin incidencia sustancial en el fallo de condena; no obstante, la Fiscalía procederá a presentar sus consideraciones respecto de cada uno de los cargos, en la forma como fueron expuestos por el demandante.

#### 3.1 Primer Cargo:

(i) La primera inconformidad de la defensa está encaminada a la ausencia de inmediatez para comunicar el acto de retención de su asistido, lo que contraría el artículo 303 numeral 2° del Código de Procedimiento Penal, esto es, el derecho que le asistía como capturado, a informar a qué persona se le debía comunicar su aprehensión; sin embargo, desde ya se avizora por esta Delegada que dicho asunto debió ser ampliamente abordado en la audiencia de legalización de captura ante el señor Juez con funciones de control de garantías, la cual quedó en firme y sobre la que a futuro, nada se dijo y no produjo consecuencias adversas a la investigación en las etapas posteriores como en el juicio.

En efecto, el hecho de que el acto de comunicación de la captura **de Yoni Ipus Castro** haya sido en la URI o por información suministrada por otro gendarme, no pasó de ser un suceso irrelevante, por cuanto no tuvo el poder de desvirtuar el testimonio de los policiales con relación al procedimiento efectuado, particularmente, lo relativo a la calidad y peso de la sustancia incautada al señor **Yoni Ipus Castro**, como para ser tachados de incoherentes o que no se “acompanan” -sic- como lo informó el recurrente con el plexo normativo en cita.

A propósito de la postulación de la defensa, tal incidente relacionado con el acto de comunicación sobre la aprehensión a la persona que hubiere sugerido el capturado, responde a un hecho que eventualmente se debió alegar al momento de legalizar la captura, lo cual, en términos de la Corte Suprema de Justicia, no tiene incidencia en lo que respecta a la responsabilidad del procesado, tal como lo tiene sentado su jurisprudencia, en los siguientes términos:

*“El ejercicio del derecho de la defensa respecto del acto de la*



Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/07/2022

Página 4 de 12

*supuesta captura ilegal, estaría dado exclusivamente para postular el restablecimiento de la libertad afectada, contexto dentro del cual el pretendido yerro, de haber existido, hoy se muestra intrascendente (...) porque la controversia probatoria, que el recurrente dice le fue lesionada con esa arbitrariedad, ninguna mengua pudo haber sufrido, como que en las instancias iniciales ella se ejerce es desde la formulación de imputación e incluso frente a la medida de aseguramiento, pero la legalidad o la ilegalidad de la captura no comporta debate sobre la responsabilidad del sindicado. Y (...) porque la contradicción sobre el pretendido acto ilegal ha debido hacerse sobre las instancias procesales respectivas, como poniendo de presente al juez de control de garantías la irregularidad, recurriendo las decisiones de este, o acudiendo a la acción de habeas corpus, que son las instancias procesales pertinentes que el legislador ha establecido para que el afectado en su libertad por captura ilegal postule el restablecimiento de sus garantías"<sup>1</sup> (resaltado fuera de texto).*

Adviértase entonces, que la audiencia de legalización de captura se centra en el estudio de los aspectos fácticos que rodean la aprehensión de un capturado y de las garantías que el Estado Social de Derecho consagra al derecho a la libertad, entre ellas, el respeto por la dignidad humana, la orden judicial previa si fuese el caso, la información sobre los motivos de la captura y la defensa de la integridad física y psicológica del detenido.

Bajo dichas pautas la jurisprudencia constitucional ha entendido que de la lectura sistemática de las normas que integran el bloque de constitucionalidad se deduce que poner al retenido a disposición del juez de Garantías implica su entrega física, puesto que esa diligencia no sólo asegura el ejercicio de funciones judiciales, sino también la eficacia de los derechos del capturado, tanto en el proceso: su plena identificación, a la defensa y a la contradicción, como de su esfera personal, tales como los derechos a la libertad y a la integridad física del detenido.<sup>2</sup>

Así las cosas, el acto de comunicación sobre la captura de **Yoni Ipus Castro** que reclama la defensa, no puede someterse a consideración en esta instancia cuando la misma debió ser postulada ante el Juez con Funciones de Control de Garantías, al momento de revisarse la legalidad de la captura para abrir el

<sup>1</sup> CSJ, SP, auto del 2 de abril de 2014, radicado 43401.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia C 425 de 2008



Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/07/2022

Página 5 de 12

debate sobre lo sucedido y de ser necesario apelar a la instancia superior en ese momento.

(ii) Sobre la segunda queja de la defensa, la misma no está llamada a prosperar como quiera que para esta Delegada, contrario a lo manifestado por el censor con los testimonios de **Raquel Castro** y **Martha Cecilia Sánchez Cruz**, no se demostró que la captura de **Yoni Ipus Castro**, obedeciera a retaliación alguna por el supuesto atentado contra su vida, presentado el 22 de Octubre de 2014 con el soldado del Gaula del Ejército Nacional **Alexander Gutiérrez Losada**, por lo siguiente:

A propósito de las afirmaciones de **Martha Cecilia Sánchez Cruz**,<sup>3</sup> dicho testimonio arribado por la defensa no da a conocer el motivo y la forma de retención de **Ipus Castro**, tampoco fecha exacta, hora, ni participantes; lo anterior, por cuanto la declarante de manera fantástica resalta incluso que en la escena del procedimiento hubo presencia de 40 uniformados de lo cual no existe evidencia alguna, advirtiendo además que no conoce a los gendarmes que realizaron el acto de captura; imprecisiones que sin lugar a discusión nos permite inferir que no presencié la aprehensión de su vecino.

Ahora bien, por condiciones similares se concluye que tampoco se extrae vínculo alguno con el atentado pluricitado<sup>4</sup>; al contrario, sobre dicho evento, la identidad de los autores fue obtenida por terceras personas, quienes le informaron a **Sánchez Cruz** que fue una persona de civil adscrito al Gaula. De otro lado, la deponente da a conocer inconvenientes presentados por el acusado con diversas autoridades, pero de ellos tampoco concreta, evento, ni calenda; circunstancias que contrario a lo afirmado por el demandante no evidencia inquina policial alguna que se refuta fue la consecuencia de la captura del aquí censurado.

---

<sup>3</sup> Sentencia de Primera instancia pág 8 **Martha Cecilia Sánchez Cruz**, como vecina de **Ipus Castro**, indicó que la captura del "amigo mío" -sic-, sucedió a finales de "enero de 2015 o el 24 de enero de 2016", por 40 policías, que el retenido a su parecer no tenía nada, que el acusado estaba ahí al frente de la casa de una vecina que se llama **Nelly** conversando con unos amigos, que la captura se efectuó de "12 a 1 de la tarde" sic-, que no conoce a los patrulleros **Luis Emilio Méndez Jaimes** y **Jonathan Tovar Núñez**.

<sup>4</sup> Sentencia de Primera instancia pág 8 Acto seguido, sobre el atentado contra **Ipus Castro**, refiere se realizó con arma de fuego hacia el mediodía alrededor de la 11 o 12, que no recuerda la fecha, cree que fue para el 2015, que fue realizada por un señor de civil, con arma de fuego, quien se desplazaba en una moto, que le decían que era del "jaula" -sic-. Hace referencia a varios inconvenientes de **Yoni Ipus** con las autoridades del Ejército y policía.



Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/07/2022

Página 6 de 12

Por otra parte, **Raquel Castro**<sup>5</sup>, como madre del aprehendido, no fue testigo de la captura de su hijo; no obstante, ofrece detalles con los cuales también emergen inconsistencias en torno al horario y los motivos que rodearon la captura en flagrancia de **Ipus Castro**, advirtiendo igualmente que no conoce a los agentes que efectuaron el procedimiento policial.

Como si lo anterior fuera poco, de su dicho tampoco se extrae que la captura en flagrancia tenga relación con el atentado perpetrado en la humanidad de **Ipus Castro**, por cuanto si bien hace relación a posibles inconvenientes con las autoridades entre ellas la Policía, también lo es, que es explícita en manifestar que los hechos ya fueron denunciados por su descendiente, que ocurrieron antes de este suceso y que los intervinientes fueron mandos del Ejército.

En suma, contrario a la inconformidad del demandante, con una y otra dependiente lejos de demostrar el pretendido ánimo retaliativo o persecución policial, que eventualmente diera origen a la captura aquí analizada, lo que sí se acreditó fue: **a.** las damas no fueron testigos presenciales de esa captura, por lo que sus dichos son contradictorios e incoherentes, **b.** el evento contra la humanidad del acusado sucedió un año atrás de esta retención, **c.** los autores estaban adscritos al Ejército Nacional, no a la Policía, **d.** no se demostró vínculo alguno ya sea de amistad o familiaridad del soldado **Alexander losada** con los gendarmes que participaron en el procedimiento policial.

Además, se probó que los policiales no eran conocidos por las declarantes, pese a que patrullaban la comuna donde residen las testigos de descargo; por su parte, **Jonathan Tovar Núñez** tan solo llevaba un mes en la zona del Oasis III en Neiva y **Luis Emilio Méndez Jaimes** un año; éste último a pesar de comunicar que si tuvo conocimiento sobre un operativo en donde estuvo invo-

---

<sup>5</sup> Testimonio de Raquel Castro fl. 9 y 10 de la Sentencia de primera instancia madre del capturado, no es testigo de los hechos, la retención ocurrió el 24 de enero de 2015, cuando su hijo se desplazaba hacia el trabajo a la 1:30 de la tarde y previo a su retención, él se encontraba en un andén enseguida de la casa de Martha Cecilia jugando parques. Sobre el atentado, adujo que todo inició para octubre del 2014, con un señor del Gaula del Ejército llamado Alex, quien intentó matar a Ipus Castro, denuncia que ya fue presentada, que después fueron agredidos dos veces más por la Policía, comandados por un teniente identificado como Pajoy; que han sido maltratados por la Policía Nacional del sector, haciendo mención de una serie de personajes que hacen parte de la institución. No conoce a Luis Emilio Méndez ni Jonathan Tovar Núñez.





Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/07/2022

Página 7 de 12

lucrado **Ipus Castro**, fue claro en manifestar que no participó del mismo, deslindándose con ello nexo o vínculo alguno entre la captura en estudio y el soldado **Alexander Losada**.

Adicionalmente, el recurrente allegó al juicio como evidencia No. 4 la denuncia instaurada precisamente por **Ipus Castro** contra **Alexander Gutiérrez Losada**, de donde se desprende que allí no advierten amenazas en su contra por otras personas, y/o que **Mendez Jaimes** y **Tovar Núñez**, participaron en dicho evento, por lo que no existe constancia alguna que contraríe la conclusión probatoria que aquí se arrima.

En suma, no puede hablarse de una acción premeditada de los policiales en aras de perjudicar al acusado, ya que la retención aquí analizada se presentó ante un procedimiento rutinario de patrullaje y control de la zona sin vínculo alguno con el suceso perpetrado un año atrás, por lo que mal podría decirse que se trata de una consecuencia derivada de la inquina policial.

(iii) Como tercer aspecto, crítica la defensa que la sustancia incautada no fue fijada al momento de la aprehensión de **Ipus Castro**, cuestionando su autenticidad a las luces del artículo 273 de la ley penal adjetiva, pues en su opinión los policiales omitieron los protocolos de la cadena de custodia. Sin embargo, para la Fiscalía General de la Nación dicha inconformidad tampoco está llamada a prosperar por lo siguiente:

Para dar respuesta a este cargo, el suscrito se apropia de palabras de la Sala de Casación Penal al resolver asuntos que, por su naturaleza, se identifican al reclamo planteado por la defensa en esta oportunidad para señalar que:

*“...la **Cadena de Custodia** se inicia en el lugar donde se obtiene, encuentre o recaude el elemento físico de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Por ello, los protocolos derivados de la denominada cadena de custodia, no comportan la exclusión de la prueba, en cuanto no se trata de un asunto de legalidad del medio de convicción sino de valoración y ponderación judicial del mismo, en cuanto puede verse afectado lo genuino, fidedigno y auténtico del elemento probatorio, incluso, de modo que en casos donde se constate la ruptura efectiva*



Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/07/2022

Página 8 de 12

***de la cadena de custodia, no por ello se le resta valor a la prueba, sino que corresponde al Juez verificar hasta qué punto ello compromete la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio en punto de su credibilidad y potencial persuasivo.*** <sup>6</sup> (negrilla fuera del texto).

En ese contexto no en vano el artículo 273 de la Ley 906 de 2004 establece los criterios de valoración<sup>7</sup>, por lo que la ruptura en la cadena de custodia supondría la ausencia del poder suasorio del elemento material probatorio, no por considerarla ilegal, sino por carecer de fuerza demostrativa en cuanto atañe a “*tema probandum*” del proceso, al advertir falencias en su recolección, producción y/o autenticidad.<sup>8</sup>

A propósito de dichos conceptos, la cadena de custodia fue establecida para asegurar la evidencia física, como fidedigna y genuina dentro del proceso como garantía de los derechos que le asisten no sólo al acusado sino a los demás intervinientes. Por ende, es evidente que el trasfondo de la norma no permite transformarla en herramienta para obstaculizar el trámite de la investigación o lo que es peor aún convertirla en un instrumento para conseguir impunidad mediante la utilización irracional de las formalidades, habida cuenta que si se preserva su razón de ser y se cumplen los cometidos garantistas que le dan sentido a su institucionalización por vía legislativa en el estatuto procesal penal, no habría razón para pretender restarle credibilidad. Por tanto, el ámbito de protección de la regla de recaudo probatorio derivada de la cadena de custodia, como se dijo se fija para “*garantizar el principio de mismidad*”.<sup>9</sup>

En el contexto jurídico expuesto, ha de consentirse en que el demandante se equivoca al sostener que los policiales omitieron los protocolos de la cadena de custodia, cuando lo cierto fue que la sustancia incautada en el lugar de los hechos fue debidamente resguardada y protegida por las únicas autoridades que participaron en la retención de **Ipus Castro**, elemento probatorio que posteriormente fue embalado y rotulado en la URI a 15 minutos del sitio de

<sup>6</sup> CSJ Sala de Casación Penal Proceso No. 30598 del 19 de febrero de 2009.

<sup>7</sup> Artículo 273 del C. de P.P. **Criterios de Valoración:**

“La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, **sometimiento a cadena de custodia** y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe”. (negrilla fuera del texto)

<sup>8</sup> CSJ Sala de Casación Penal Proceso No. 30598 del 19 de febrero de 2009.

<sup>9</sup> CFR -CSJ Sala de Casación Penal Proceso No. 30598 del 19 de febrero de 2009.



Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/07/2022

Página 9 de 12

aprehensión del aquí acusado, lo cual fue confirmado por los agentes que participaron en el procedimiento de captura.

Siendo ello materialmente así, mal podría afirmarse que los protocolos se originan con el embalaje, cuando lo cierto es que este mecanismo inicia con la obtención de la sustancia, garantizando así, el principio de *mismidad* del elemento probatorio, el que una vez sometido a las pruebas periciales, dieron como resultado que lo hallado en el vestuario del acusado correspondía a Cannabis y su peso superaba el establecido como dosis personal, -414.3 gramos-

Por lo anterior, si lo pretendido por el censor en torno a los protocolos de cadena de custodia era impedir, que lo incautado no fuera alterado y/o modificado, tal reparo no lo realizó la defensa y si, por el contrario, se dedicó a exponer un reproche totalmente desacertado, ya que el mecanismo de conservación fue cumplido integralmente desde el preciso instante de recolección de la sustancia hasta su embalaje, garantizándose el principio de “*mismidad*”, es decir, que lo hallado y portado por el acusado, conservaba las características y componentes idénticos a lo obtenido el día de los sucesos, circunstancias corroboradas por las autoridades de policía como primeros respondientes.

### 3.2 Segundo Cargo:

Para la Fiscalía, este último reproche, tampoco está llamado a prosperar como quiera que yerra la defensa, al exponer que la instructora no probó la intención del agente, como ingrediente subjetivo del tipo penal, básicamente por las razones que pasan a desarrollarse:

En voces de la Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup> cuando el porte o la conservación recae sobre sustancia estupefaciente sicotrópica o droga sintética, en cantidades comprendidas incluso dentro de la categoría de dosis personal, pero destinadas no al propio consumo sino a la comercialización, o incluso a la distribución gratuita, la conducta será penalizada toda vez que tiene la potencialidad de afectar el bien jurídico de la salud pública. Igualmente, la Corte aclaró que no obstante el condicionamiento efectuado quedaba intacta la posibilidad de que se penalicen las conductas consistentes en “*vender, ofrecer, financiar y suministrar*”; en este último caso con fines de comercialización de la sustancia de que trata el artículo 376 del Código Penal en cualquier cantidad.

<sup>10</sup> CFR- CSJ Sala de Casación Penal Sentencia No. 29183 del 2008



Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/07/2022

Página 10 de 12

En otras palabras, no es solo apelar al criterio cuantitativo de dosis para uso personal, conforme el literal J del artículo 2° de la ley 30 de 1986<sup>11</sup>, como el factor determinante para la configuración del injusto típico, dado que en eventos en que la acción está relacionada con el tráfico este comportamiento vulnera el bien jurídico, sin importar que la sustancia desborde o no aquellos toques regulados en la ley.

En consecuencia, cuando la cantidad de estupefaciente supera la prevista como dosis para el uso personal es necesario recurrir a otros factores que puedan determinar el juicio de lesividad de la conducta. De tal modo que la ilicitud se establezca con fundamento en criterios normativos referidos a la relevancia jurídico penal del comportamiento y a la cierta afectación del bien jurídico protegido, en todo caso distinto al criterio de dosis personal.

De esta forma, de manera concreta en nuestro caso, si bien la cantidad de sustancia incautada a **Yoni Ipus Castro** no puede ser considerada como dosis personal pues superó los toques de ley, menos aún puede reconocerse como una mera dosis de aprovisionamiento como lo pretende el demandante; de una parte, por cuanto se probó que el acusado no tiene condición de adicto y de otra porque la Fiscalía entraría en contravía con las evidencias y elementos materiales probatorios que incluso fueron arrimados por el libelista en cumplimiento de su iniciativa probatoria.

Indiscutiblemente, con las pruebas introducidas en el Juicio se demostró que **Yoni Ipus Castro** no es consumidor habitual de droga, como tampoco que lo incautado por los gendarmes, tiene que ver con dosis de aprovisionamiento, pues contrario a ello, más allá de toda duda razonable, se indicó que el acusado se dedicaba a otras labores que no incluían actividades ligadas al consumo personal de Estupefacientes.

---

<sup>11</sup> Literal j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo. [Declarado Exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994](#). Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.



Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/07/2022

Página 11 de 12

Efectivamente, el demandante en su acuciosa actividad defensiva solicitó una serie de testigos que arribaron al juicio, entre otros, **Jhon Alexander Peralta Aguilar** y **Maria Cecilia Hermosa Arias**, patrón y vecina respectivamente del acusado; quienes de manera unísona manifestaron que lo conocían desde pequeño y que no era registrado como una persona adicta. Luego tal premisa nos permite concluir sin lugar a equívocos que lo hallado en la berruda del aprehendido, no pertenecía a una posible dosis de aprovisionamiento, lo anterior; por cuanto los deponentes ofrecidos por la defensa fueron quienes descartaron dicho ingrediente subjetivo como parte integral del tipo penal.

De esta forma, observa la Delegada que contrario a lo considerado por la defensa, en esta clase de delitos que conllevan tipos de conductas alternativas como el atinente al Tráfico de Estupefacientes, la calificación debe ser clara desde el punto de vista fáctico y jurídico, como en efecto sucedió, particularmente por la modalidad imputada por la Fiscalía a **Ipus Castro** como lo fue “*llevar consigo*”, lo que se traduce en fines de comercialización.

Siendo ello así, no a otro comportamiento podría adjudicarse a quien sin aparente prueba de adicción portaba sustancia estupefaciente superior a la permitida por la ley, rodeado de características modales relevantes, como que se hallaba en una zona alejada de las casas del Barrio Oasis de Neiva, a plena luz del día, en vestuario informal y acorde al clima, en aptitud sospechosa, solitario, ubicado en una esquina<sup>12</sup>, sin aparentes antecedentes judiciales, pero con reconocimiento en el sector por sus múltiples retenciones por supuestos hechos de “hurto” y “droga”.<sup>13</sup>

Por lo anterior, si el aquí acusado no es persona reconocida en la zona como consumidor habitual y, por ende, lo portado no correspondía a su dosis de aprovisionamiento, se infiere razonablemente que la intención del sujeto agente no fue “*deslindado por completo de conductas que evidencien tráfico, oneroso o gratuito, de drogas*”<sup>14</sup>, por lo que a otra inferencia lógica no puede llegarse, hecho demostrado ampliamente inclusive con los deponentes de descargo arrimados al juicio por la defensa, tales como **Jhon Alexander Peralta**

<sup>12</sup> Declaraciones en juicio de Luis Emilio Mendez Jaimes fl. 3 y Jonathan Tovar Nuñez fl. 4 Sentencia del Juzgado

<sup>13</sup> Declaraciones en juicio de Jhon Alexander Peralta Aguilar fl. 6 y Maria Cecilia Hermosa Arias fl. 7 Sentencia del Juzgado.

<sup>14</sup> CSJ Sala de Casación Penal Radicación No. 29183 Sentencia del 18 de noviembre de 2008.



Radicado No. 20221600027261

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/07/2022

Página 12 de 12

**Aguilar y Maria Cecilia Hermosa Arias**, patrón y vecina respectivamente del capturado.

En mérito de lo expuesto, la Fiscalía le solicita a la H. Corte Suprema de Justicia **no** se case la sentencia proferida por la Sala Cuarta de decisión penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 28 de mayo de 2019, por medio de la cual se condenó a **Yoni Ipus Castro** como Autor de la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, que define y sanciona el artículo 376 inc. 2° del Código Penal en la modalidad de “llevar consigo”.

Cordialmente,

**CARLOS IBÁN MEJÍA ABELLO**

Fiscal Décimo Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia

Anexo (s):

Proyectó: nombre completo – cargo y visto bueno

Revisó: nombre completo – cargo y visto bueno

**Asunto:** RV: ALEGATOS DE CASACION  
**Fecha:** martes, 31 de mayo de 2022, 8:20:27 a.m. hora estándar de Colombia  
**De:** Secretaria Sala Casacion Penal  
<secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>  
**A:** Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>  
**Datos adjuntos:** CASACION 55920 YONI IPUS TRAFICO ESTUPEF\_.pdf

Casación 55920

---

**De:** Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>  
**Enviado:** viernes, 27 de mayo de 2022 5:54 p. m.  
**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>  
**Asunto:** ALEGATOS DE CASACION

Respetados señores,

Se remite dentro del termino de ley, los alegatos de casación de la referencia.

Les agradezco la confirmación del recibido.

Cordialmente



## CASACIÓN PROCESO No. 55.920

Bogotá, D. C. 27 de mayo de 2022

**Doctor**  
**HUGO QUINTERO BERNATE**  
**Magistrado Sala Penal**  
**Corte Suprema de Justicia**  
**E. S. D.**

**Asunto:** Consideraciones recurso extraordinario de casación, postulado contra la sentencia emitida el 28 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Superior de Neiva, mediante la cual confirmó el fallo del Juez 1 Penal del Circuito Especializado, del 10 de julio de 2017, que condenó al procesado YONI IPUS CASTRO, por el delito de tráfico de estupefacientes.

Honorable Magistrado:

En mi condición de Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, expongo mi criterio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el procesado, contra la sentencia del 28 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Superior de Neiva, mediante la cual confirmó el fallo del Juez 1 Penal del Circuito Especializado, del 10 de julio de 2017, que condenó al procesado YONI IPUS CASTRO, por el delito de tráfico de estupefacientes.<sup>1</sup>

### 1. SOBRE LOS HECHOS

Los hechos fueron resumidos por el Tribunal Superior de Neiva, del siguiente tenor literal:<sup>2</sup>

*“El 24 de enero de 2015, en el barrio Oasis de la ciudad de Neiva, policiales que patrullaban el sector interceptaron a Yoni Ipus Castro para hacerle un registro, ciudadano al que le incautaron una sustancia vegetal verdosa que llevaba en el bolsillo izquierdo de la bermuda, que fue identificada mediante prueba preliminar homologada PPIH, que arrojó un peso neto de 414.3 gramos y dio positivo para cannabis y sus derivados.”*

### 2. DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente formuló los siguientes cargos contra la sentencia del Tribunal de Neiva, sobre el cual se ocupará esta Agencia del Ministerio Público en los alegatos correspondientes, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 020 de 2020.<sup>3</sup>

#### 2.1. CARGO PRIMERO: Violación indirecta de la ley sustancial

Con cimiento en la causal segunda de casación del artículo 181 del C.P.P., el demandante censuró la sentencia del Tribunal, por cuanto en su sentir, desconoció la falta de

<sup>1</sup> Fls. 1 al 15 del fallo del ad quem.

<sup>2</sup> Fl. 1 y 2 fallo del Tribunal.

<sup>3</sup> Fls. 1 al 9 de la demanda.





congruencia en las valoraciones probatorias ofrecidas por los policiales captores del procesado, quienes ofrecieron relatos disímiles.<sup>4</sup>

Adujo, que el fallo quebró el principio de inmediación y concentración, toda vez que no se verificó el tema central propuesto, el cual estaba enderezado a la impugnación de la credibilidad de los agentes captores.<sup>5</sup>

Aseveró el accionante, que el Tribunal no efectuó la valoración en conjunto de todos los medios de prueba, y que este yerro afectó el debido proceso probatorio: *“Se desnaturaliza el espíritu de la norma procesal que trata de la valoración en conjunto de todos los medios de prueba, este yerro afecta el debido proceso probatorio que de haber sido integral el testimonio de RAQUEL CASTRO, MARTHA CECILIA SANCHEZ CRUZ, por su coherencia está demostrado que lo sucedido a YONI IPUS CASTRO, fue un montaje premeditado como retaliación a lo sucedido el día que se atentó contra su integridad personal por el soldado ALEXANDER GUTIERREZ LOSADA”*.<sup>6</sup>

## **2.2. CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial**

La censura alegó que la Fiscalía no refirió en su teoría del caso, las circunstancias particulares del delito tipificado en el artículo 376 del C.P. toda vez que no demostró si la sustancia incautada era para consumo personal, o dosis de aprovisionamiento o era para distribución.<sup>7</sup>

Añadió el censor, que la Corte ha indicado en relación con el delito de porte de estupefacientes, que este tiene un ingrediente subjetivo tácito, atinente al propósito o intención del agente: *“Nuestra Corte Suprema de Justicia — Sala Penal- ha indicado que en tratando se de porte de estupefacientes como es el caso de YONI IPUS CASTRO, tiene un ingrediente subjetivo tácito, atinente al propósito del agente, porque no es la cantidad de la sustancia sino la intención.”*<sup>8</sup>

Aseveró la censura, que la fiscalía no cumplió con la carga probatoria sobre el ingrediente subjetivo requerido para el delito y que la equivocación de los fallos de instancia, consistió en soslayar este presupuesto legal y proferir sin demostración probatoria el ingrediente subjetivo requerido.<sup>9</sup>

## **3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Casar parcialmente la sentencia del Tribunal de Neiva, del 28 de mayo de 2019**

### **3.1. AL CARGO PRIMERO: Violación indirecta de la ley sustancial**

La censura alega, se desconoció la falta de congruencia en las valoraciones probatorias ofrecidas por los policiales captores del procesado, quienes ofrecieron relatos disímiles respecto al procedimiento de captura y derechos del capturado.<sup>10</sup>

Al respecto, esta Agencia del Ministerio Público, se permite destacar que no le asiste razón al demandante, quien en efecto, parte de una apreciación equivocada de la decisión colegiada, pues hay que tener presente, según las argumentaciones decantadas por el fallo de segunda instancia, que las supuestas contradicciones o inconsistencias en las declaraciones ofrecidas por los policiales que intervinieron en la captura del procesado,

<sup>4</sup> Fls. 3 y 4 de la demanda de casación.

<sup>5</sup> Fls. 5 y 6 de la demanda.

<sup>6</sup> Fl. 6 del libelo.

<sup>7</sup> Fl. 8 de la demanda.

<sup>8</sup> Fl. 8 de la demanda.

<sup>9</sup> Fls. 8 y 9 del libelo.

<sup>10</sup> Fls. 4 y 5 de la demanda.



fueron debidamente descartadas, pues estimó que eran coincidentes en lo esencial de su relato:<sup>11</sup>

*“Para el a quo la determinación de responsabilidad penal de Yoni Ipus Castro deviene de lo depuesto por el patrullero de la Policía Nacional Jonathan Tovar Núñez, que en forma coherente manifiesta que para el 24 de enero de 2015 realizaba labores de patrullaje junto a su compañero Luis Emilio Méndez Jaimes, en la Comuna Seis, barrio Oasis, tercera etapa. Resalta que avistaron un sujeto que caminaba solo, vestido con bermuda blanca y camiseta roja, que registraron por su actitud sospechosa y encontraron en uno de los bolsillos delanteros, que son anchos, un abultamiento” que resultó ser una “bolsa transparente” con una sustancia vegetal similar a la marihuana, persona a la que le dieron captura en la vía pública sin que opusiera resistencia. Descarta que conociera al acusado o a su familia, o que los embargara algún ánimo retaliatorio pues llevaba trabajando apenas un mes en ese cuadrante. Con su testimonio se incorporó el acta de derechos del capturado e incautación de elementos.”*

El juez colegiado precisó, de conformidad con lo destacado por el a quo, que la versión ofrecida por el agente Luis Emilio Méndez Jaimes, coincide con la vertida por su compañero Jonathan Tovar Núñez, en que registró y encontró en el bolsillo izquierdo de la bermuda del capturado una bolsa con líneas rojas y en su interior contenía una sustancia vegetal verdosa, con características similares a la marihuana, a su vez negó alguna clase de conspiración policial para implicar temerariamente al procesado en algún delito como retaliación en su contra:<sup>12</sup>

*“Destaca el fallo que Luis Emilio Méndez Jaimes coincide en que observaron a un ciudadano que vestía una bermuda blanca y camiseta roja, al que su compañero registró y encontró en el bolsillo izquierdo de la bermuda ‘una bolsa con líneas rojas que en su interior contenía una sustancia vegetal verdosa con características similares a la marihuana’, causa que dio lugar a su captura. Aclara que previo a estos hechos vio al enjuiciado en un procedimiento que adelantaban otros compañeros, sin embargo, no lo conocía y niega que exista contra aquel una conspiración Policial para implicarlo temerariamente en algún delito como retaliación.”*

Sobre la versión de la captura que ofreció el procesado **Yoni Ipus Castro**, indicó la decisión de segundo grado que se perciben contradicciones, pero por parte de este, quien trató de efectuar un esfuerzo fallido por acomodar episodios de su relato para tratar hacerlo creíble, los cuales desdicen de su espontaneidad y veracidad:<sup>13</sup>

*“Asevera que pasaron los Patrulleros Luis Emilio Méndez Jaimes y Jonathan Tovar Núñez “como si no me hubieran conocido” y a los cinco minutos retornaron con refuerzos, ‘no me pidieron requisita ni nada, me fueron cogiendo de las manos y de los pies y me echaron a la patrulla’; empero, Martha Cecilia, puesta supuestamente al frente de los hechos, escuchó que los primeros uniformados le avisaron al enjuiciado “¡ahora si me lo voy a llevar”, no obstante este da otro momento y espacio de ese suceso, que ocurre luego de ser aprehendido y subido al vehículo policial, que es cuando oye que con hilaridad le dicen “¡ahora si se va a joderj”, y enseguida le exhiben una fotografía e indican que llevaba “una libra de marihuana”, eventos que no presencian ni escuchan las solidarias vecinas, pero permite evidenciar que existe un esfuerzo fallido por acomodar episodios de un relato para tratar hacerlo creíble, que desdicen de su espontaneidad y veracidad.”*

Añadió la decisión del ad quem, que era poco creíble la versión del imputado de que los policiales lo querían involucrar injustamente en el delito, pues lo cierto fue que no dejó

---

<sup>11</sup> fl. 7 del fallo del ad quem.

<sup>12</sup> Fl. 7 fallo del Tribunal.

<sup>13</sup> Fl. 11 decisión del ad quem.



ninguna constancia en el documento de captura y, por el contrario, los agentes en el acta de derechos del capturado sí anotaron que el detenido: "no quiso suministrar información para informarle a un familiar":<sup>14</sup>

*"Por supuesto, de haber escuchado la advertencia inicial de los policiales, la tozudez y valentía del muchacho, de la que dan cuenta los testigos cuando enfrentó al soldado que el apuntaba con un arma de fuego, al que vence y desarma, enterado ya que lo iban a "empapelar", es poco creíble que sin objeciones firmara unos papeles", o que se dejara engañar del Policía Méndez Jaimés que "dobló la hoja y no me dejó leer". Las reglas de la experiencia, muestran que cuando algo no corresponde a la realidad y esto perjudique, en ese mismo instante el increpado proteste contra el abuso, ya sea dejando constancia en el documento o a grito herido, pero ninguna anotación dejó en el acta de incautación, tan solo en la de derechos del capturado quedó que "no quiso suministrar información para informarle a un familiar", preterición que contrariaría el principio natural de autoprotección, firmar esa falsedad con las consecuencias funestas que en su contra se generarían; al igual que el instinto de conservación y razón práctica de todo ser vivo, si no existe otra razón objetivamente verificable."*

Adicionalmente, refirió la decisión del Tribunal, que los testigos de la defensa alegaron persecución policial, pero que no se demostró la conexión de esos antecedentes con la captura del procesado, pues refirieron que solo lo conocieron en dicho procedimiento, lo cual descartaba una acción premeditada de los policiales en contra suya:<sup>15</sup>

*"Importa señalar que los deponentes ofrecidos por la defensa aseguran que existe persecución de la Policía Nacional hacía el acusado y su familia, pero no pudo conectar ni demostrar la conexión de esos antecedentes con la captura por la que ahora es juzgado, pues María Cecilia Hermosa Arias y Jhon Alexander Peralta Aguilar nada saben de los hechos, versiones que corrobora Raquel Castro solo son contestes en el asedio policial con gases lacrimógenos y acciones violentas, liderados por los uniformados "Buitrón, Care Caballo y Care Niña", que exclamaban a grito herido: "!hijueputa, lo vamos a cargar!", pero nada reprochan de los agentes que lo aprehende, Luis Emilio Méndez Jaimés y Jonathan Tovar Núñez, de quienes aseveraron que no los conocían pese a que patrullaban la comuna donde residen y solo hasta el día de la aprehensión de Ipus Castro tuvieron contacto con el enjuiciado, en un procedimiento rutinario que descarta una acción premeditada."*

En el mismo sentido, la sentencia del ad quem destacó que, según las fotografías presentadas por el investigador de campo, denotaba sobre la capacidad de los bolsillos de la bermuda que vestía el procesado, era perfectamente posible que llevara la cantidad señalada -414.3 gramos de marihuana-, pues apreció que el cannabis estaba prensado en dicho adminículo, lo cual reducía su volumen ostensiblemente:<sup>16</sup>

*"De igual modo, retomando a la crítica de la defensa sobre la capacidad de la bermuda para guardar en el bolsillo 414.3 gramos de marihuana, que hace de manera general y sin parar mientes que las iconografías 02 y 0317 de primer plano del informe de investigador de campo, se aprecia el cannabis prensado, lo que reduce su volumen ostensiblemente, lo que hacen dos paquetes mediano de maní que fácilmente caben en un bolsillo de una bermuda ancha" con bolsillos sobrepuesto, cosido por encima de la prenda de vestir, 'adelante', según lo atestó el patrullero Tovar Núñez."*

Como se observa, el Tribunal se refirió ampliamente a las versiones rendidas por los dos policiales que intervinieron en la captura del procesado y el hecho de que existieran ciertas contradicciones en su relato, como lo reclama la censura, las mismas son intrascendentes

<sup>14</sup> Fls. 11 y 12 fallo del ad quem.

<sup>15</sup> Fl. 13 fallo del ad quem.

<sup>16</sup> Fls. 13 y 14 fallo de segundo grado.



y el que no comparta la conclusión a que llegó el fallo de segunda instancia, no significa que se haya incurrido en falta de congruencia o que el mismo esté indebidamente motivado o que sea incompleta su motivación, como sin razón lo invoca el accionante y el cargo así propuesto deberá ser desestimado:<sup>17</sup>

*“Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son mínimos o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena”.*

La Corte Suprema de Justicia, en el proceso con Radicación No. 53.057, en relación con la obligación de una debida congruencia en el relato del testigo, ha indicado que las imprecisiones sobre ciertos aspectos de lo expuesto en la declaración y que la falta de precisión en algunos detalles, deben ser relevantes, y que lo importante es que se concrete el aspecto fundamental de lo señalado por este:<sup>18</sup>

*“Si bien el prenombrado testigo, resalta, incurrió en imprecisiones sobre el número de detonaciones que escuchó cuando iban en persecución del acusado -pues en la investigación había indicado que fueron dos y en juicio habló de tres-, mientras que, en punto del arma, en juicio aclaró que no tenía claridad sobre si el procesado llevaba un artefacto de esa naturaleza, tales aspectos son insuficientes para restarle credibilidad, pues en el “aspecto central”, esto es, el hallazgo de la munición en poder de NIBEY GÓNGORA -hecho por el que se formuló acusación-, su versión es contundente. Además, la falta de precisión en detalles es atribuible a que, entre la declaración anterior y el testimonio en el juicio, transcurrieron más de tres años.*

*A su turno, prosigue la sentencia, el agente Milton Soto Ávila hizo un recuento similar sobre el operativo. Aquél indicó que la central de radio les reportó un caso de acto sexual abusivo en el sector de La Caimanera, por lo que se dirigió allí con su compañero John Elkin Rojas. Luego les reportaron la ocurrencia de un hurto a un camión de gas en dicho lugar. Al arribar observaron a un sujeto que, al percatarse de la presencia policial, inmediatamente emprendió la huida. Iniciaron su persecución -durante la que hubo detonaciones- y finalmente sometieron al señor GÓNGORA CASTRO en un cultivo de arroz. Al requisarlo, le encontró unos cartuchos calibre 38, por lo que se procedió a capturarlo.*

*Si bien, subraya el tribunal, al confrontar lo que el testigo dijo en el juicio con lo declarado en entrevistas se observan algunas diferencias, respecto a la vestimenta del aprehendido, el número de detonaciones y el estado del clima, esas imprecisiones en manera alguna les restan credibilidad a sus dichos, pues en el “aspecto toral” -la incautación de las municiones en poder del procesado- su relato fue reiterativo y consistente.*

*Tampoco, puntualiza el ad quem, se pusieron de manifiesto situaciones que denotaran interés del testigo para perjudicar al procesado con una falsa incriminación, de donde se colige que no tenía motivos para relatar nada distinto a lo realmente ocurrido. Si bien los agentes se vieron obligados a entrar en el fango para capturar al acusado, por lo que embarraron su vestimenta e, incluso, perdieron sus zapatos en la persecución, tal eventualidad, en su criterio, es insuficiente para explicar una falsa incriminación, que a su vez comportaría la incursión en delitos por los policías testigos.*

---

<sup>17</sup> Fl. 14 fallo de segundo grado.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de marzo de 2021. Radicación No. 53.057. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.



*Adicionalmente, se enfatiza en la sentencia, es cierto que los agentes, durante el contrainterrogatorio, reconocieron que, en curso de la investigación, habían afirmado que el procesado lanzó un arma de fuego al fango durante la persecución, mientras que, en el juicio, aseveraron no estar seguros de qué objeto fue el que aquél arrojó. Empero, tal aspecto, en criterio del tribunal, carece de relevancia de cara a la hipótesis delictiva, pues al señor GÓNGORA CASTRO no se le acusó por porte de armas, sino por porte de municiones.”*

En efecto, examinado el capítulo que sobre el tema debatido le dedicó el fallo de la corporación de segundo grado, no deja margen de duda, en que las supuestas contradicciones o inconsistencias en las declaraciones ofrecidas por los policiales que intervinieron en la captura del procesado, fueron debidamente descartadas, pues estimó que eran coincidentes en lo esencial de su relato, en que refirieron no solo la forma como iba vestido al momento de la captura, el color de su ropa, el procedimiento de la requisa en que le encontraron la sustancia estupefaciente en una pequeña bolsa, la cantidad incautada, su introducción en la patrulla policial, la lectura de sus derechos y finalmente la conducción ante las autoridades judiciales correspondientes, pues lo que se debió comprobar era que sus relatos en un todo fueron incoherentes, confusos, contradictorios e inexplicables en varios aspectos trascendentales y tales aspectos no se evidenciaron en el sub examine y, por todo ello, el cargo primero propuesto deberá ser desatendido.<sup>19</sup>

### **3.2. AL CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial**

La censura alegó que, la Fiscalía no refirió las circunstancias particulares del delito tipificado en el artículo 376 del C.P. toda vez que no demostró si la sustancia incautada era para consumo personal, o dosis de aprovisionamiento o era para distribución: *“La Fiscalía Delegada no refirió en su teoría del caso las circunstancias particulares del tipo penal del artículo 376 al no demostrar si la sustancia incautada era para consumo personal, dosis de aprovisionamiento- o para distribución, retomando precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional como el C-574 y C- 882 DE 2011, indico por vía de interpretación que la prohibición de porte o consumo de modo alguno conlleva a su penalización.”<sup>20</sup>*

En este cargo, se advierte de entrada que el mismo debe ser acogido y casar el fallo del Tribunal, toda vez que no se demostró si la sustancia incautada al procesado **Yoni Ipus Castro**, era para su consumo personal, o acaso correspondía a dosis de aprovisionamiento o la misma estaba destinada a la distribución o comercialización, desconociendo de esta manera el mandato legal contenido en el artículo 376 del C.P. sobre el ingrediente subjetivo requerido para ese punible, así como la jurisprudencia de la Corte sobre dicho tópico.<sup>21</sup>

Según el escrito de acusación, al encartado **Ipus Castro**, se le endilgó su presunta autoría en el delito descrito en el inciso segundo del artículo 376 del Código Penal, al llevar consigo sustancia estupefaciente:<sup>22</sup>

*“De acuerdo a lo anterior, cabe concluir que en el presente evento se encuentran reunidos los requisitos del artículo 336 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto de los elementos materiales probatorios, la evidencia física e información legalmente obtenida se puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta punible investigada existió y que el imputado YONI IPUS CASTRO cedulaado bajo el No. 1.007.682.049 expedida en Neiva (H), es probable AUTOR, a título de DOLO, de la comisión de la conducta penal descrita en el Libro Segundo, Título XIII, Delitos contra la Salud Pública — Capítulo II, del Tráfico de Estupefacientes y Otras infracciones, Artículo 376 del Código Penal, Inciso 2°, modificado*

<sup>19</sup> Fls. 4 y ss de la demanda.

<sup>20</sup> Fl. 8 de la demanda.

<sup>21</sup> C.S.J. Sala de Casación Penal. Fallos con Radicación No. 50.512, 51.204, 51.627, 52.311 y 53.595.

<sup>22</sup> Fls. 3 y 4 del escrito de acusación.



por la Ley 1453 de 2011, Art. 11; que señala como pena de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) S.M.L.M.V. La acusación se hace con respecto al verbo rector LLEVAR CONSIGO sustancia estupefaciente.”

De conformidad con el fallo del a quo, declaró responsable a título de autor al procesado **Yoni Ipus Castro**, de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, del artículo 376, inciso segundo del C.P., en la modalidad de llevar consigo:<sup>23</sup>

Por su parte, el Tribunal de Neiva, no dijo nada sobre el ingrediente subjetivo del delito imputado y a pesar de que en capítulo del problema jurídico planteado, advirtió que entraría a establecer si el juicio de existencia y tipicidad era el que correspondía, no esgrimió consideraciones ni razones jurídicas al respecto:<sup>24</sup>

*“Problema jurídico planteado: Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto que contiene el fallo impugnado, a efectos de determinar si la decisión proferida por el juez de primer nivel está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto y si el juicio de existencia y tipicidad es el que corresponde, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y absolver al condenado, tal como lo solicita la defensa, ceñidos a los motivos de inconformidad y a los asuntos que inescindiblemente resulten ligados a estos, sin hacer más gravosa la situación del apelante único.”*

Es decir, en el proceso no quedó debidamente acreditado el ingrediente subjetivo del delito imputado, referido al *“animus negotiae”* o ánimo de distribución o comercialización de la sustancia estupefaciente incautada al procesado **Yoni Ipus Castro** (414.3 gramos de marihuana), en razón a que, si bien, el encartado portaba una cantidad superior a la dosis personal permitida, su comportamiento no lesionó el bien jurídico protegido de la salubridad pública, por lo que pasa a exponerse.

Denótese que el fallo de primera instancia, para arribar a la decisión de condena contra el procesado, tuvo en cuenta en relación con los hechos, que el inculcado fue capturado en posesión de una sustancia estupefaciente, con un peso neto de 414.3 gramos y que al efectuar el análisis de PIPH, se comprobó que era cannabis y sus derivados. Sin embargo, tampoco se precisó cuáles era esos derivados.<sup>25</sup>

*“La materialidad de la infracción contra la salud pública acusada se estructuró, ello con base en las Estipulaciones No. 1 y 2 mediante las cuales se da por probada la existencia y naturaleza de la sustancia estupefaciente cannabis y sus derivados en peso neto de 414.3 gramos, es decir superior a la dosis personal permitida por ley. Es decir, las partes convinieron que en el procedimiento que dan cuenta los policiales, estos incautaron dicha sustancia ilegal, lo que se plasmó inicialmente en el Informe de Investigador de Campo del 24/Enero/2015 suscrito por un servidor de Policía Judicial, y se corroboró en Informe Pericial del Instituto de Medicina Legal de fecha 12/Marzo/2015.”*

El fallo del a quo, también adujo que se logró probar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del enjuiciado, pues le otorgaba plena credibilidad a las declaraciones de los testigos de cargo:<sup>26</sup>

*“Ante en análisis integral de la pruebas practicadas durante el juicio oral, considera este Despacho que la Fiscalía logró probar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del enjuiciado, otorgándose credibilidad a las declaraciones de los testigos de cargo.”*

---

<sup>23</sup> Fl. 30 fallo del a quo.

<sup>24</sup> fls. 5 y 6 fallo del tribunal.

<sup>25</sup> Fl. 21 fallo del a quo.

<sup>26</sup> Fl. 22 fallo de primer grado.



Agregó la decisión de primer grado, que de los testimonios de los agentes de policía que participaron en la aprehensión del procesado, se comprobó que en el bolsillo de las bermudas llevaba la sustancia estupefaciente, en las características y cantidad atrás referidas:<sup>27</sup>

*“Ello con base en los testimonios de LUIS EMILIO MENDEZ JAIMES JONATHAN TOVAR NUÑEZ, quienes dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la captura de YONI IPUS CASTRO para el 24/Enero/2015 en el barrio Oasis Tercera Etapa de esta ciudad, cuando le fuera hallado en el registro personal voluntario sustancia estupefaciente, en las características y cantidad atrás referidas, para lo cual se le respetaron sus derechos, suscribiendo las respectivas actas de derechos del capturado y de incautación —Evidencias No. 1 y 2.”*

El fallo de primera instancia, aseveró a su vez que no advertía que los agentes captores, Luis Emilio Méndez Jaimes y Jonathan Tovar Núñez, hubiesen realizado el procedimiento contra el procesado **Ipus Castro**, por motivación previa o dañina en su contra, pues ninguno de ellos con anterioridad había tenido alguna intervención con el mismo:<sup>28</sup>

*“Y de todo lo relatado, no se advierte que los aquí agentes captores, LUIS EMILIO MENDEZ JAIMES y JONATHAN TOVAR NUÑEZ realizaran el procedimiento contra YONI IPUS CASTRO por motivación previa y dañina en contra de él, pues ninguno de ellos con anterioridad había tenido alguna intervención con el aquí acusado, pues el primero si bien con anterioridad al 24/Enero/2015 "lo había visto en un procedimiento que habían tenido unos compañeros", también lo es que no tuvo trato personal alguno con el procesado; y el segundo no lo conocía para la fecha de los hechos.”*

Además, el fallo del juez penal, indicó que no se demostró la pretendida supuesta persecución policial contra el encartado o su familia, o que fuese una solidaridad de cuerpo institucional, con el propósito de incriminarlo:<sup>29</sup>

*“Por lo anterior, mal podría decirse que se trata de una persecución de la policía en contra de YONI IPUS CASTRO o su familia, o de una "solidaridad de cuerpo (...) institucional", pues ni siquiera se demostró relación alguna entre los agentes captores y el soldado del Gaula que presuntamente atentó contra el acusado.”*

Respecto de la antijuridicidad de la conducta, el fallo del a quo, señaló que el enjuiciado lesionó de manera efectiva el bien jurídico de la salud pública, pues la sustancia que poseía tenía la entidad suficiente para vulnerarlo, pues al portar una cantidad mayor a la dosis personal, trascendía el ámbito privado del portador y ratificaba su carácter pluriofensivo a bienes jurídicos tutelados como la seguridad pública y el orden económico y social:<sup>30</sup>

*“Y respecto de la Antijuridicidad de la conducta, claramente se puede entender que YONI IPUS CASTRO lesionó de manera efectiva el bien jurídico de la Salud Pública, pues la droga que poseía tiene la entidad suficiente para vulnerarlo, en tanto su cantidad, mayor a la dosis personal, trasciende el ámbito privado del portador y ratifica su carácter pluriofensivo a bienes jurídicos tutelados como la seguridad pública y el orden económico y social, por tanto no es un reproche de carácter puramente ético o moral, ante lo cual el Estado debió intervenir para reafirmar y conservar el ordenamiento jurídico.”*

---

<sup>27</sup> Fl. idem.

<sup>28</sup> Fls. 26 y 27 fallo del a quo.

<sup>29</sup> Fls. 27 y 28 decisión de primer grado.

<sup>30</sup> Fl. 28 fallo del a quo.



Concluyó la decisión de primera instancia, que estaban dadas las condiciones establecidas en el artículo 381 del C.P.P. y, por ello, profería sentencia de carácter condenatorio por el delito objeto de acusación, contra el acusado **Yoni Ipus Castro**.<sup>31</sup>

Por su parte, el fallo del Tribunal señaló que, de conformidad con lo allegado al juicio, resultaba suficiente para encontrar certeza sobre la responsabilidad atribuida al encartado **Yoni Ipus**, en la consumación de la conducta imputada y por ello, se imponía confirmar la decisión de primera instancia:<sup>32</sup> *“En el presente evento, lo allegado al juicio resultó suficiente para encontrar certeza de la responsabilidad atribuida al sentenciado en la consumación de la conducta imputada, por lo que logró destronar la presunción de inocencia que obraba a favor de Yoni Ipus Castro. Y si ello es así, como en efecto lo es, se impone, confirmar la decisión de instancia”*.

Como se deduce fácilmente, en este caso durante el decurso del proceso, la Fiscalía no pudo demostrar que la acción del procesado de llevar consigo esa cantidad de la sustancia estupefaciente señalada, y que superaba la dosis personal, lo hubiese hecho con el ánimo de traficar, vender o negociar con esa sustancia, o que la hubiere fabricado o distribuido, y los fallos de instancia tampoco esgrimieron ni señalaron ningún argumento o consideración jurídica sobre el ingrediente subjetivo requerido en el delito del que se le acusó y ante ello, el cargo propuesto deberá ser atendido y casar el fallo de instancia.

A través del fallo con Radicación No. 50.512, la Corte Suprema de Justicia, declaró que en los eventos en que la conducta se relaciona con el porte de estupefacientes, la cual contiene un ingrediente subjetivo, atinente al propósito del actor, por lo que la realización del tipo penal no depende de la cantidad de sustancia llevada consigo, sino de la verdadera intención que se persigue de distribución o venta:<sup>33</sup>

*“En la misma línea, cuando la cantidad de estupefaciente supera la prevista como dosis para el uso personal, es necesario recurrir a otros factores que puedan determinar el juicio de lesividad de la conducta, de modo que la ilicitud se establezca con fundamento en criterios normativos referidos a la relevancia jurídico penal del comportamiento y a la efectiva afectación del bien jurídico protegido, en todo caso distintos al arbitrario y vago concepto legal de dosis personal.*

*Entonces, lo que en realidad permite establecer la conformación del injusto típico es el fin propuesto de traficar o distribuir con el psicotrópico, siendo equivocado recurrir a criterios como ‘ligeramente superior a la dosis personal.*

*No en vano, de tiempo atrás la Sala Penal ha considerado como ingrediente subjetivo en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el ánimo del sujeto que porta las sustancias alucinógenas, pues a partir de ese conocimiento, se establece la realización del tipo prohibitivo (distribución), o por el contrario, se excluye su responsabilidad penal (consumo propio).”*

La defensa del procesado aduce en el cargo, que no se le probó debidamente, cuál era el destino de la sustancia incautada, si era para su consumo o para la venta o su distribución. *“La Fiscalía Delegada no refirió en su teoría del caso las circunstancias particulares del tipo penal del artículo 376 al no demostrar si la sustancia incautada era para consumo persona, dosis de aprovisionamiento o para distribución”*.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Fl. idem.

<sup>32</sup> Fl. 14 del fallo del ad quem.

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de febrero de 2018. Radicación No. 50.512. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>34</sup> Fl. 8 de la demanda.





En el caso bajo examen, no está probado en manera alguna, que el procesado **IPUS CASTRO**, tuviera la intención o el propósito de negociar o vender la sustancia estupefaciente que llevaba consigo, pues la Fiscalía no logró probar el ánimo de distribución o venta de la referida sustancia, con lo cual, su conducta es atípica, toda vez que se requería comprobar el ingrediente subjetivo de su conducta es decir, el “animus negociæ”, requerido para el delito por el cual fue condenado por las dos instancias, y por ello, se estima procedente solicitar se casen los fallos de instancia.

En el fallo con Radicación No. 52.311, la Corte Suprema de Justicia, declaró que en los eventos en que la conducta se relaciona con el porte de estupefacientes, se deben demostrar todos los elementos estructurales del punible previsto en el artículo 376 del Código Penal:<sup>35</sup>

*“De otro lado, al margen en los yerros en la estructuración del cargo, el impugnante tiene razón en cuanto afirma que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes no se demostró más allá de duda razonable, lo que coincide con la petición de absolución que presentó el delegado de la Fiscalía por esta conducta en particular.*

*Y no pudo haber sido de otra forma, porque la Fiscalía, al estructurar la acusación por este delito, no incluyó los referentes fácticos atinentes a la clase de droga y la cantidad de la misma, lo que dio lugar a que estos aspectos no fueran incluidos en el tema de prueba y, por tanto, no fueran objeto de demostración a lo largo del debate. Ello explica por qué los juzgadores, al emitir la condena tuvieron que apelar a abstracciones, como claramente se observa en el siguiente apartado del fallo de primera instancia:*

*De igual forma se tiene que los procesados, utilizaban una habitación que tenían alquilada en una residencia del barrio El Tablazo de Itagüí para almacenar, conservar, elaborar sustancia estupefaciente, que además expendían en plazas de droga del mismo barrio, actividad que ejercieron con voluntad y conocimiento, concurriendo así en el ilícito de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES, tipificado en el artículo 376 del Código Penal, violentando así el bien jurídico de la salud pública y con ello otra serie de bienes jurídicos protegidos con esa prohibición penal. Pues estuvieron en posesión permanente de sustancias estupefacientes que tenía como finalidad la comercialización indiscriminada.*

*Así, aunque es claro que la Fiscalía acertó al estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes atinentes al delito de concierto para delinquir, e incluyó los referentes fácticos del acuerdo orientado al tráfico de drogas, también lo es que al delimitar el referente fáctico del delito donde se concretó dicho propósito omitió aspectos relevantes (la clase y cantidad de droga), lo que impidió la demostración de todos los elementos estructurales del punible previsto en el artículo 376 del Código Penal.*

*Lo anterior constituye razón suficiente para acceder a la solicitud de la defensa, coadyuvada por el delegado de la Fiscalía para el trámite del recurso extraordinario de casación, orientada a que se case el fallo impugnado y se absuelva al procesado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.”*

Por todo lo anterior, se solicita a la Corte, desestimar el cargo primero propuesto y acoger el cargo segundo de la demanda, y **CASAR LOS FALLOS DE INSTANCIA**, para que en su lugar, se absuelva al procesado **YONI IPUS CASTRO**, del delito por el cual fue condenado en las dos instancias, toda vez que los fallos incurrieron en error, al trasladar la carga de la prueba a la defensa, pues correspondía a la Fiscalía probar que la sustancia incautada, además de superar la dosis personal permitida, estaba destinada a un uso

---

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de diciembre de 2018. Radicación No. 52.311. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.



diferente al consumo propio, es decir, al comercio, tráfico, venta o comercialización, pues solo de esta manera se reunía el ingrediente subjetivo del tipo.<sup>36</sup>

Atentamente,

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**  
**Procuraduría Delegada de Intervención 2: Segunda para la Casación Penal**

**PARB/Miguel Ángel.**

---

<sup>36</sup> Fls. 1 al15 fallo del ad quem.