

MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL - Potestades y limitaciones legales que ostentan frente a la comisión de delitos.

MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL - La facultad de captura en flagrancia delictual está atribuida a cualquier persona, con mayor razón la puede realizar un funcionario perteneciente al ejército.

(...) por su intrínseca naturaleza, los miembros pertenecientes al Ejército Nacional de Colombia carecen de esenciales potestades para cumplir funciones de policía judicial. En esos contextos, en principio le está vedado a esa fuerza pública el adelantamiento de aquellas actividades que son propias para la investigación de delitos, porque el ordenamiento entregó esa tarea funcional a otros servidores (...)

(...) Esa delimitación funcional, empero, no puede ir al extremo de despojar de forma absoluta a los militares de la posibilidad de intervención en específicos eventos, cuando en el ejercicio de sus constitucionales actuaciones, se vean enfrentados a situaciones circunstanciales que deban afrontar, como sucede con frecuencia con el sorprendimiento de la comisión de delitos (...)

(...) no incurrir en ninguna ilegalidad los funcionarios pertenecientes al Ejército Nacional cuando en desarrollo de sus habituales actividades, tengan que adelantar capturas de individuos sorprendidos en situación de flagrancia o también cuando encuentren evidencias que den cuenta de la comisión de un delito que tengan que amparar. Pero debe advertirse que esa referida facultad allí se agota, porque su papel subsecuente se circunscribe a poner en manos de los servidores del Estado revestidos de funciones de policía judicial al aprehendido o el material incautado. En ese aserto cabe la intelección obligada de que, cuando los mentados servidores de la fuerza pública adelantan gestiones adicionales, estarían desbordando su rol funcional y de contera sus actos lucirían cargados de ilegalidad. (...)

(...) en los precisos entornos de lo realizado por el militar no le era exigible la investidura funcional de policía judicial, porque en estrictez jurídica se circunscribió a capturar a quien desde los entornos objetivos había sido sorprendido en situación de flagrancia (...)

(...) si bien como se ha dicho no se avizora irregularidad alguna en el procedimiento que abrió paso a la captura del hoy procesado y a la incautación del material alucinógeno y del vehículo donde fue encontrado, ello de suyo no descarta que en las ulteriores intervenciones que según la prueba se estableció adelantó el aludido militar, sean descubiertos algunos precisos comportamientos que, ejecutados como si tuviesen licencia legal o constitucional, en específico al estilo allí sí como un miembro con funciones de policía judicial, destilen palmarias irregularidades. (...)

VALORACIÓN PROBATORIA - El juzgador debe valorar el mérito suasorio de las pruebas en su conjunto.

TESTIGO ÚNICO – Puede sustentar un fallo de condena, aunque en esos eventos opera como condición la de denotarse una exposición enmarcada en la lógica y la racionalidad y que, además, no existan elementos de juicio que también con razón la controviertan.

TESTIGO ÚNICO – Al no estar respaldado con otras evidencias, no logra el convencimiento más allá de la duda acerca de la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

FLAGRANCIA - No constituye medio de prueba sino una circunstancia fáctica, que debe ser probada en el juicio.

IN DUBIO PRO REO - Merced al principio de presunción de inocencia, toda duda razonablemente persistente se resuelve en favor del procesado.

(...) para analizar la fortaleza o debilidad suasoria de quien refulge en la actuación como testigo único, es que emerge indispensable (...) valorar los llamados “elementos de corroboración periférica”, que en términos de simple comprensión significan elementos de juicio aducidos de forma legal al diligenciamiento procesal, los cuales ostentan una carga informativa de relevancia, a tal punto capaz de contribuir con eficacia a la toma de la decisión con la mayor corrección jurídica (...)

(...) no desconoce la Sala que dentro de las muchas y variadas herramientas de convicción destinadas a la constatación de los susodichos componentes estructurales, sin duda está la de acudir a la particularidad de haberse sorprendido al agente en situación de flagrancia delictual (...)

(...) La utilidad inferencial de la flagrancia, tampoco puede negarse, parece refulgir en tratándose de investigaciones y juzgamiento de delitos relacionados con el narcotráfico, según así la praxis judicial lo denota. Pero es lo cierto que, al margen de admitir la entidad demostrativa de ese evento, no puede olvidarse su naturaleza rigurosamente objetiva, con lo que bien podría decirse que luciría insuficiente si se ofrece insular, para los fines de establecer la concurrencia de otros elementos del injusto, algunos de ellos de naturaleza subjetiva. Dicho con otras palabras: la equivocidad de la flagrancia -porque de suyo apenas se constituye en un indicador de responsabilidad-, exige que la investigación no se quede anclada en esa evidencia solitaria, sino que obliga a buscar otros elementos de juicio que permitan construir sin sobresaltos un condigno juicio de responsabilidad penal (...)

(...) Habida cuenta que la delegada de la fiscalía fijó sus esperanzas de lograr un fallo condenatorio en este caso con la aducción solitaria del testimonio de quien en puridad fue el agente captor, en la práctica se quedó aquella sin soportes probatorios con los que hubiese podido enfrentar la teoría del caso de la defensa, (...) probar que MEDARDO CRIOLLO BASTIDAS fue víctima de una celada, en cuyos entornos emergía la idea de haber sido puesto, desde luego sin que pudiera saberlo, el vegetal ilícito en su carro. (...)

(...) una revisión cuidadosa de los detalles y las circunstancias podría develar, como de una vez lo anuncia la Sala sucedió en el presente proceso, que al menos la proyectada teoría defensiva pudo tener ocurrencia, merced a que razonablemente no puede hacerse al convencimiento de que ello no fue así o que, como lo aseveró la fiscalía, se trate de una coartada carente de respaldo evidencial. (...)

(...) En conclusión, no es este caso uno de aquellos donde se ha arribado a la convicción de que lo jurídicamente acertado sería la emisión de un fallo de condena, merced a que las inevitables dudas puedan ser desalojadas del pensamiento mediante un ejercicio de razonabilidad aplicado. Aquí ronda un estado de hesitación que, por lo visto con la necesaria extensión, persiste y obliga a la aplicación del ecuménico principio de in dubio pro reo, como lo hizo el Juzgado de origen. (...)

Tribunal Superior del Distrito
Judicial de Pasto
Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla
Asunto	:	Apelación sentencia absolutoria
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Procesado	:	Medardo Criollo Delgado
Radicación	:	52001600049120200089601 N.I. 33219
Aprobación	:	Acta N°141 (6 de septiembre de 2022)

San Juan de Pasto, ocho de septiembre de dos mil veintidós

1. Vistos

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, contra la sentencia emitida el 21 de mayo de 2021 por el titular del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto (Nariño), mediante la cual absolvió a MEDARDO CRIOLLO DELGADO, quien fue procesado en este asunto por la comisión como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. Los hechos jurídicamente relevantes

Según lo narrado en la acusación, siendo aproximadamente las 8 y 10 de la mañana del día 11 de junio de 2020, unidades pertenecientes a inteligencia militar fueron informadas por fuente anónima acerca del transporte de sustancia estupefaciente en el vehículo de placas CCW 482. Establecido el paradero del automotor, el aludido personal emprende la persecución, y en el semáforo ubicado en la calle 19 con carrera 19 de la ciudad de Pasto fue interceptado, encontrando al registro, concretamente debajo del asiento del copiloto, 465 gramos netos de una sustancia vegetal que luego con prueba preliminar se determinó que se trataba de marihuana. En el acto fue capturado el conductor del rodante, quien se identificó con el nombre de MEDARDO CRIOLLO DELGADO.

3. Resumen de la actuación surtida

El 12 de junio de 2020 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante de Pasto, cumpliendo funciones de control de garantías, se llevó a cabo audiencias concentradas de legalización de captura del ciudadano MEDARDO CRIOLLO DELGADO y de la incautación del vehículo automotor donde fue hallado el alijo; además de surtirse formulación de imputación en contra del aprehendido, a quien se le enrostró la comisión como autor, a título de dolo, verbo *“transportar”*, del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, según los trazos descriptivos del artículo 376 inciso 2º del Código Penal. No fue solicitada por la fiscalía imposición de medida de aseguramiento alguna.

En la audiencia de formulación de acusación, que tuvo lugar el 30 de octubre de 2020, se mantuvieron por parte de la fiscalía los mismos cargos otrora imputados. La preparatoria se adelantó el 10 de marzo de 2021, mientras que el juicio oral tuvo ocurrencia durante los días 12 y 21 de mayo del precedente año, fecha esta última en la que, luego de los alegatos finales, la Judicatura de primer grado emitió sentido absolutorio del fallo y allí mismo dio lectura a la sentencia que al ser apelada por la señora fiscal del caso, concentra la atención del Tribunal ahora.

4. La sentencia apelada

Luego de resumir los hechos, de plasmar datos acerca de la identificación e individualización del acusado y de referirse muy sintéticamente a los alegatos de las partes en la clausura del juicio oral, pasó el señor Juez al acápite de *“consideraciones”*, en donde se refirió al contenido normativo del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal que dispone como regla la persuasión más allá de la duda para legitimar un fallo condenatorio, para enseguida anticipar

que hará una apreciación del mérito probatorio arrimado al juicio, sin soslayar el concepto de libertad probatoria y tampoco pasar por alto que es al ente acusador a quien le corresponde destronar la presunción de inocencia que ampara al enjuiciado, según las voces de los artículos 29 de la Constitución Política y 7 del Código de Procedimiento Penal.

De inmediato se refirió el señor Juez a la atestación ofrecida en juicio por el suboficial del Ejército, Jeison Alejandro Villacob Zamora, en donde hizo saber la manera cómo discurrieron los hechos, en cuyos entornos fue una llamada hecha a la “red básica” la que el día de marras alertó la intervención de esa dependencia militar, en procura de verificar la ocurrencia delictual que había sido informada, ante lo cual tomaron la decisión de interceptar el vehículo automotor en el que supuestamente se estaba transportando sustancia alucinógena, lo que en efecto se comprobó con el hallazgo tras requisa del material ilícito ya referenciado.

De entrada cuestionó que se haya traído a colación la fuente humana que dio origen al procedimiento por parte de los uniformados, aduciendo que, como según el sistema de enjuiciamiento penal vigente solamente constituyen prueba aquellas que se suscitan en audiencia de juicio oral, bajo el amparo de los principios de confrontación e inmediación, lo correctamente jurídico respecto al punto era traer a declarar al proceso a la persona que suministró la susodicha información sobre los hechos, pues si así no se procede, acotó que se está ante la modalidad de prueba de referencia. Citó un aparte de la sentencia C-673, donde la Corte Constitucional clarificó que las declaraciones de los llamados “*informantes*” tienen como labor única la de servir de soporte para establecer la verosimilitud de los hechos, con miras a verificar “*si existen motivos fundados para decretar una medida restrictiva del derecho a la intimidad*”.

Recabó entonces que era deber del funcionario cognoscente, dar aviso inmediato de lo conocido a la fiscalía para que sea esta la que dirija las actuaciones que con ocasión de sus funciones le correspondía, y no abrogarse las que no eran de su resorte, que para el asunto se circunscribieron a la investigación y la del registro de personas y vehículos, atribuciones estas dispuestas en la ley a servidores que ostentan la calidad de policía judicial, a voces del artículo 156 de la Constitución Política.

De todas maneras demeritó capacidad demostrativa a la declaración de Villacob Zamora, por cuanto se limitó a hacer conocer sobre el ilícito descubrimiento y, se tornaba indispensable la comparecencia de la señalada fuente humana, para que esta sí ofrezca detalles de los sucesos acaecidos, en tanto que *“si bien la marihuana es una sustancia psicotrópica, no se debe desconocer sus usos medicinales para la elaboración de pócimas, ungüentos o pomadas para tratar distintas dolencias”*, esto para convenir en que, son muchas las utilidades o servicios que a dicha sustancia puede dársele.

Con ese orden de ideas declaró que del aludido testimonio no se puede extraer datos que persuadan acerca de la configuración del tipo subjetivo del delito, *“si la sustancia incautada estaba destinada para suministrarla a terceras personas, tampoco se demuestra si CRIOLLO DELGADO ejercía una actividad de narcotráfico”*, limitándose a informar acerca de la incautación, pero en contraste, la declaración del acusado luego de contar acerca de sus actividades cotidianas en ese día, recogió a una mujer que llevaba unos paquetes, a quien con obviedad le asigna haber dejado el alijo en el carro. Asumió que, si bien por deficiencias en el manejo de la técnica no se pudo incorporar al juicio evidencias que demostraban cómo cierto fue que el encartado permitió subir a su vehículo a una mujer, ello no descarta la veracidad de su aseveración.

En el cúmulo de cuestionamientos a la versión de Villacob Zamora, incluyó el Juez la forma genérica de su recuento, porque no pasó de hacer saber del hallazgo de la sustancia debajo del asiento del copiloto, pues *“no informa como se encontraba, las condiciones de embalaje, la forma como se encontraba oculta, para no ser detectada”*, haciendo entrever en ese dicho que pudo encontrar fácilmente el alijo, siendo que por experiencia se conoce que en tales eventos *“se busca ocultarlos de forma no muy fácil”*. Además, que a la postre solamente fueron encontrados 465 gramos de marihuana, lo que no cabe en los conceptos de un cargamento, que es lo que fuente humana había delatado.

Calificó con acidez al militar que adelantó el operativo en este caso, expresando sin reparo que su conducta *“no es muy transparente dentro de sus labores investigativas”*, para cuyo sustento invocó una supuesta reunión que aquel tuvo con un investigador de la SIJIN de Cali donde se adelanta unas pesquisas precisamente en contra de un excompañero de la hija de quien en este asunto funge como procesado, en cuyo confuso relato se habla de una colaboración con la justicia en aquel diligenciamiento. Dice el señor Juez que, aunque aparentemente ese decantado suceso no parecería tener ninguna ligazón con el que nos ocupa, *“es posible que la sustancia haya sido colocada por un tercero dentro del automotor conducido por CRIOLLO DELGADO con la finalidad de capturarlo y a través de esta maniobra involucrar a MONICA PATRICIA en la investigación en contra de su compañero”*.

No le parece correcto al Fallador, que Villacob Zamora, entonces, haya abordado a la hija del acusado justamente luego de que este fuera sorprendido con el alijo. Así como tampoco concibe correcto que en desarrollo del operativo haya dejado avanzar el carro y obligarlo a estacionarse en el lugar en que lo hizo, cuando bien pudo hacerlo con anterioridad. Del mismo modo, censuró al

testigo de haber dicho que este caso fue informado a sus superiores, reiterando que no eran esas labores que pudiera por competencia desarrollar, pero en cambio no haber dicho nada de la investigación que adelantaba la SIJIN de Cali.

Concluyó diciendo que, en suma *“no se ha demostrado la antijuridicidad de la conducta desplegada por CRIOLLO DELGADO, se presentan dudas en la forma de ocurrencia de los hechos para demostrar su responsabilidad en el reato de tráfico de estupefacientes”*, motivo por el cual le resultó jurídica al señor Juez de primera instancia la emisión en este caso de una sentencia absolutoria, como en efecto así lo determinó.

5. La apelación

Con oportunidad la señora Fiscal Octava Seccional de Pasto allegó escrito que en su contenido expone las razones de disenso con el fallo que confutó, las que pueden ser resumidas de este modo:

Primeramente, la apelante clarificó que la responsabilidad penal en contra del acusado se deriva no de la ignota fuente humana que dio el aviso sobre el transporte ilegal de la sustancia estupefaciente, sino de la situación de flagrancia delictual en que fue descubierto aquel referenciado ciudadano, siendo que el delator no pasa de ser un *“instrumento para direccionar y encausar la actividad investigativa del Estado”*, tal como así lo enseña la sentencia C-673 de 2005.

Aseguró que el procedimiento surtido en este caso por personal del ejército está ajustado a la legalidad, según se desprende de un pronunciamiento que reprodujo con alguna extensión¹, el cual en su contenido esencial se ocupa de examinar algunas actividades adelantadas por unidades militares, tras de lo cual decantó que devienen legales aquellos procedimientos ejecutados con el propósito de amparar la protección de las personas, dentro del marco funcional que a esas autoridades les otorga el ordenamiento jurídico, tales como la defensa de la integridad nacional y la preservación del orden público y la convivencia pacífica. En ese marco resulta plausible que miembros del Ejército Nacional puedan legítimamente adelantar actuaciones temporales que normalmente compete desarrollar a la policía judicial.

De otro lado, la impugnante precisó que el material ilícito en cuestión no se hallaba a plena vista, pues fue descubierto embalado en una bolsa plástica y bajo el asiento del copiloto del carro, lo que sugiere a la lógica de que si las cosas hubiesen sucedido como el Juzgador lo propuso, es decir, con la posibilidad de que iba a darse a la marihuana un loable fin, no habría sido necesario que se la oculte. Del mismo modo que acentuó la certidumbre de no estar de cara a un tema de aprovisionamiento personal, ya porque la cantidad incautada supera con creces la permitida o porque si la condición del dependiente reclamaba un uso mayor, no se alegó que este fuese el caso.

Finalmente, la señora Fiscal se refirió al socorrido argumento del *A quo*, relacionado con la reunión que tuvo Villacob Zamora con la hija del enjuiciable. Descartó que tal episodio tuviera la capacidad jurídica de incidir en un tema que lleva inmersa una captura en estado de flagrancia delictual, porque si bien es cierto que dicha entrevista se dio tres días después de los hechos, ninguna

¹ Citó CSJ SP, 5 jun. 2013, rad. 34867.

mención se hizo al caso que tiene en este trance a MEDARDO CRIOLLO y que todo finiquitó con la negativa de Mónica para prestarse a colaborar en las pesquisas en las que mostró interés el aludido militar. Para la recurrente, en juicio fue demostrado que ninguna conexión había entre un suceso y otro, en consecuencia, a lo probado debería el Sentenciador limitarse.

Con eso, la delegada de la fiscalía pidió la emisión de un fallo de condena para el procesado de este asunto.

6. La defensa como no apelante

El abogado Andrés Felipe Mendoza Rosero, defensor del acusado, recorrió traslado de la impugnación y en ese decurso planteó las siguientes consideraciones:

Respaldó la decisión del Juez de primera instancia por cuanto la fiscalía no pudo demostrar más allá de la duda que la sustancia incautada *“estuviere destinada con fines narcotráfico”* (sic). Además, que tampoco fueron claros los cargos enrostrados por el ente instructor, debido a que se incumplió con la verificación de postulados de *“la jurisprudencia reciente”*, de conformidad con los cuales en tratándose de delitos de fabricación o tráfico de estupefacientes, se debe *“demostrar la finalidad que se pretende con las sustancias Psicoactivas”*. Trajo jurisprudencia vertical para afianzar su aserto².

Seguidamente el abogado avaló como probadas las supuestas irregularidades cometidas por el agente captor en el susodicho procedimiento, según así de ese modo dijo haberlo detectado el *A quo*, como aquella de haber esperado

² Citó CSJ SP, 11 jul. 2017, rad. 44997

cinco cuadras desde el avistamiento del vehículo para proceder a su detención y posterior registro, aludiendo aquel en su testimonio que no pudo mirar si alguien descendió del rodante en el parque Nariño de esta ciudad, omisión calificada por el defensor como reprochable viniendo de una persona perteneciente a la inteligencia militar, porque con ello dejó abierta la posibilidad de que, en efecto, según lo aseverado por su representado, hubo alguien más a bordo del vehículo.

Desde otro ángulo, concibió irregular la captura que el día de marras se hizo al hoy procesado, por cuanto en su sentir para ello no estaba facultado el señor Alejandro Villacob siendo miembro del Ejército Nacional y estando adscrito a inteligencia militar, ello según las voces de *“la ley estatutaria 1621 del 17 de abril de 2013”*, amén que tampoco se infiere esa potestad del manual de inteligencia previsto en la Resolución 1446 de 2014 o del Decreto 1070 de 2015 del Ministerio de Defensa Nacional, ergo, apuntó, se avizora una extralimitación de funciones por parte del aprehensor.

Asimismo, se refirió el abogado al episodio mencionado en el fallo, que hace referencia al encuentro que el señalado militar tuvo con la hija del acusado, con el supuesto designio de ayudar a los intereses judiciales del capturado, a cambio de colaboración de la mujer para lograr la captura del exnovio de ella, entendiéndose que este se hallaba bajo la mira de la justicia. El defensor asegura que es palmaria la irregularidad en esa conducta, por cuanto Villacob al ser preguntado que si cuenta con algún documento o prueba donde se diga que el aludido sujeto tiene algún pendiente judicial, el testigo respondió negativamente. Adveró que, de labios de *“la señora Mónica”* se supo que fue un sujeto conocido como el ingeniero Carlos, que tanto a ella, al procesado y a su familia les confesó que *“supuestamente fue el exnovio de la hija del procesado quien mando (sic) a colocar la sustancia al vehículo”*.

Al cierre pero antes de solicitar al Tribunal la confirmación de la sentencia recurrida, el defensor del enjuiciable hizo esta expresa manifestación: *“En conclusión y como alegatos de conclusión (sic), esta defensa propone una tercera tesis alterna que no fue debatida dentro del juicio penal, y es que dentro del debate ni el despacho a quo, ni la fiscalía, ni la defensa pregunto (sic) al procesado el señor MEDARDO CRIOLLO, si él era una persona consumidora, lo cual deja abierta la posibilidad de que la sustancia que se estuviera transportando fuese para el propio consumo”*.

7. Consideraciones de la Sala

7.1. Competencia y problema jurídico

A voces del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 es esta Corporación competente para desatar la alzada propuesta por la delegada del ente acusador.

Se asume entonces como cuestionamiento jurídico establecer si con la prueba practicada legalmente en el juicio oral pudo la fiscalía desvirtuar la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara al ciudadano MEDARDO CRIOLLO DELGADO, y en consecuencia lo jurídicamente correcto era la emisión de una sentencia de condena en su contra, como lo depreca la parte recurrente; *contrario sensu*, si acertó el señor Juez de conocimiento al haber sido persuadido de que la absolución se imponía, precisamente por no haber cumplido el órgano persecutor su labor de allegar probanzas que sin dudas demuestren la responsabilidad penal de procesado.

Como un problema anejo al debate, la Sala abordará el estudio acerca de las potestades y limitaciones legales que miembros del Ejército Nacional ostentan frente a la comisión de conductas delictuosas.

7.2. Breves anotaciones preliminares

Parte el Tribunal diciendo que, desde la epistemología, los procesos judiciales se erigen como los escenarios en donde con el ejercicio de garantías constitucionales se procura la fiel reconstrucción de unos hechos con trascendencia jurídica. En el proceso penal se busca encontrar la verdad de lo sucedido, tras de lo cual establecer las consecuencias jurídicas derivadas de la verificación de la ocurrencia o no de la conducta que importa al derecho punitivo, del autor de la misma y su responsabilidad en el marco de considerar el comportamiento en cuestión en sus componentes estructurales, esto es, bajo los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La verdad, a su turno, no es más que la correspondencia entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por este y se logra tras la aducción legal de los medios de conocimiento que las partes previamente han impetrado, de conformidad con su particular teoría del caso. Luego de ese ejercicio, que se insiste debe ser respetuoso de los derechos de los sujetos procesales y del ordenamiento mismo, es que el juez se habrá persuadido del sentido de su decisión, que se circunscribe a la absolución o la condena. Frente a ello, no debe olvidarse que merced al principio de presunción de inocencia, toda duda razonablemente

persistente se resuelve en favor del procesado³. En esos contextos, el juzgador deberá valorar el mérito suasorio de las pruebas en su conjunto.⁴

7.3. Los miembros activos del Ejército Nacional, sus potestades y limitaciones frente a la comisión de delitos.

Puntualmente, dígase sobre el tema que, de conformidad con la jurisprudencia vertical, claro deviene que, por su intrínseca naturaleza, los miembros pertenecientes al Ejército Nacional de Colombia carecen de esenciales potestades para cumplir funciones de policía judicial. En esos contextos, en principio le está vedado a esa fuerza pública el adelantamiento de aquellas actividades que son propias para la investigación de delitos, porque el ordenamiento entregó esa tarea funcional a otros servidores, tales como aquellos que pueden desempeñarlas de manera permanente, cual es el caso de ciertos miembros pertenecientes a la policía nacional, los investigadores adscritos al CTI de la fiscalía, entre otros, o lo hacen de manera especial en el marco de su rol, como acontece con servidores de la Procuraduría, de la Contraloría, autoridades de tránsito, alcaldes, inspectores de policía o el INPEC, según las voces del artículo 202 de la Ley 906 de 2004.

Esa delimitación funcional, empero, no puede ir al extremo de despojar de forma absoluta a los militares de la posibilidad de intervención en específicos eventos, cuando en el ejercicio de sus constitucionales actuaciones, se vean enfrentados a situaciones circunstanciales que deban afrontar, como sucede con frecuencia con el sorprendimiento de la comisión de delitos, ya porque se topan con una situación en que una persona sea descubierta en una situación

³ Artículos 7º y 381 de la Ley 906 de 2004

⁴ Artículo 380 ibídem

de flagrancia criminal o con evidencias de la perpetración de la conducta delictuosa.

Nadie osaría en dudar que, en tales hipótesis, no solamente refulge posible sino obligatorio que los militares puedan proceder a la captura del delincuente o la protección o aseguramiento de las evidencias del delito encontradas, pues ello no se opone al *ejercicio del deber de protección de las personas, o de la preservación del orden público y la convivencia ciudadana*, consecuente ello con disposiciones superiores tales como los artículos 2, 113 y 217 de la Carta Política. Es más, como bien es sabido, la facultad de captura en estado de flagrancia delictual está atribuida a cualquier persona, de donde refulge que con mayor razón la puede realizar un funcionario perteneciente al ejército.

El siguiente aparte jurisprudencial explica con mayor solvencia lo acabado de anotarse:

“La afirmación de la casacionista, en el sentido de que la Armada Nacional no tenía competencia para cumplir funciones de policía judicial, no admite discusiones, pues la normatividad legal no incluye esta fuerza dentro de los órganos autorizados para hacerlo, y el ordenamiento superior tampoco lo consiente.

Plurales han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que ha sostenido que la asignación de funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares, de la que hacen parte el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, está prohibida por la Carta Política, porque desnaturaliza la estructura y objetivos esenciales de dicha fuerza y contraría la prohibición contenida en su artículo 213.

Pero esto no significa, como lo entiende la casacionista, que las actividades realizadas por los miembros de la Armada Nacional o cualquier otro órgano de las Fuerzas Militares, en ejercicio del deber de protección de las personas, o de la preservación del orden público y la convivencia ciudadana, o de la facultad consagrada en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, se tornen ilícitas o ilegales por el simple hecho de provenir de un órgano que no tiene asignadas funciones de policía judicial.

Además de la finalidad primordial que el artículo 217 de la Constitución Nacional le asigna a las Fuerzas Militares, de la “defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”, también tiene el deber de proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes, que el artículo 2° ejusdem le impone a todas las autoridades de la República, y el de colaborar en forma armónica con las demás ramas del poder público para la realización de los fines del Estado, que el artículo 113 asigna a todos sus órganos.

En cumplimiento de estas finalidades de origen también constitucional y legal, es frecuente que las Fuerzas Militares tengan que intervenir para prevenir o conjurar alteraciones del orden o la paz ciudadana, o repeler actividades ilícitas, o capturar delincuentes en flagrante actividad delictiva, y que en ejercicio de esta actividad se vean enfrentados a situaciones en las que las circunstancias exigen realizar preventivamente funciones que normalmente cumple policía judicial, mientras ésta asume su control.

Para la Corte es claro, por tanto, que la respuesta de la fuerza pública en estos casos es legítima, por estar amparada en el deber de protección de las personas y la necesidad de intervención que como autoridad le compete, que la Constitución Nacional igualmente les asigna, tal como viene de ser expuesto y ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional.

(...) si las fuerzas militares se limitan a dar respuesta a una situación de peligro, o a un llamado de ayuda, sin desplazar a los cuerpos de policía judicial en las funciones de indagación que les son propias, como ocurre cuando solo realizan requisas preventivas, o capturas de personas sorprendidas en flagrante actividad delictiva, o actos de protección y aseguramiento de los elementos probatorios y las evidencias físicas descubiertos, mientras los órganos de policía asumen el control de la situación, la actuación será lícita, si se cumple dentro de los marcos de respeto de las garantías fundamentales. (...)”⁵

De esos apartes queda precisado, entonces, que no incurren en ninguna ilegalidad los funcionarios pertenecientes al Ejército Nacional cuando en desarrollo de sus habituales actividades, tengan que adelantar capturas de individuos sorprendidos en situación de flagrancia o también cuando encuentren evidencias que den cuenta de la comisión de un delito que tengan que amparar. Pero debe advertirse que esa referida facultad allí se agota,

⁵ CSJ SP, 5 jun. 2013, rad. 38467. Ver también C-251 de 2002 y CSJ SP, 13 sep. 2006, rad. 23251

porque su papel subsecuente se circunscribe a poner en manos de los servidores del Estado revestidos de funciones de policía judicial al aprehendido o el material incautado. En ese aserto cabe la intelección obligada de que, cuando los mentados servidores de la fuerza pública adelantan gestiones adicionales, estarían desbordando su rol funcional y de contera sus actos lucirían cargados de ilegalidad. Veamos:

“El problema jurídico se plantea alrededor de las actividades que en desarrollo de esta facultad de respuesta adelante la fuerza pública, pues debe entenderse que su capacidad de acción en estos casos no puede ser ilimitada y que la legalidad o ilegalidad de las actuaciones que cumpla dependerá de que sean respetuosas de los derechos fundamentales y de las fronteras de competencia de los órganos de investigación.

Si invade competencias que son privativas de policía judicial, entendidas por tales las que por su naturaleza implican una actividad investigativa, como sería el caso de los interrogatorios, los análisis de campo, la recolección de elementos materiales probatorios o evidencia física, el levantamiento de planos, de registros fotográficos, las inspecciones, etcétera, que comportan, de suyo, funciones propias de investigación con pretensión probatoria, la actuación, en lo que tiene que ver con las actividades desbordadas, será ilegal, como ya lo ha reconocido la Corte en otras oportunidades”. 6

Trae a colación la Sala este acápite, por razón de que el señor Juez de conocimiento dentro de las plurales como disímiles consideraciones invocadas para afianzar su decisión absolutoria en este caso, se detuvo con ácida crítica en contra de quien probadamente estuvo al mando del procedimiento que germinó la presente actuación penal, constituido luego en el único testigo que la fiscalía convocó a juicio para sustentar su teoría inculpativa del caso. Aquellas censuras del *A quo* tienen asiento en que, según él así lo creyó, no le estaba permitido a Jeison Alejandro Villacob Moreno realizar la captura del hoy procesado, merced a su pertenencia activa al Ejército Nacional de Colombia, condición que no le otorga funciones de policía judicial.

⁶ Ibidem.

Sin entrar a juzgar aún el acierto o no de esas elucubraciones, al menos sale a flote un reparo visto desde la técnica jurídica, porque en rigor si en gracia de discusión lo que el Sentenciador de primer grado oteó es que el procedimiento en cuestión trasuntó por lo menos una irregularidad de tipo legal -sin descartar que la misma incluso hubiese podido tener incidencias constitucionales- el camino judicial correcto a recorrer debería tener como destino la aplicación de la figura de la exclusión probatoria, la cual, como se sabe, dada la trascendencia de su afectación, no la restaña el hecho de haberse surtido sin debates las audiencias preliminares, ni siquiera tampoco que haya superado el tamiz de la preparatoria.

Empero de lo antedicho, el Tribunal no ahondará más en el punto, por cuenta de considerar que -asignándole en ello la razón a la delegada de la fiscalía- en el específico aspecto no está inmerso ningún dislate procedimental, ello, porque si nos atenemos a lo revelado a lo largo de la actuación, lo que adelantó el referenciado miembro del ejército se enmarca con rigor en las potestades de las que constitucionalmente está revestido, esto es, conocida por los cauces que fueren la ejecución de un comportamiento delictuoso en curso, alistó un operativo destinado irrefragablemente a la aprehensión material del delatado infractor penal, sin que sea motivo de censura la realización de preparativos que conduzcan -sin afectación de garantías constitucionales, desde luego- a verificar previamente la realidad de la información sobre la ocurrencia del hecho reportado como delictuoso.

Para decirlo con concreción, en los precisos entornos de lo realizado por el militar no le era exigible la investidura funcional de policía judicial, porque en estrictez jurídica se circunscribió a capturar a quien desde los entornos objetivos había sido sorprendido en situación de flagrancia, del mismo modo,

se itera, como si una persona particular lo hubiese podido hacer, aptitud ceñida a derecho, siguiendo los trazos de la jurisprudencia antes citada. Dígase por último al respecto, que Villacob Zamora no ha negado carecer de funciones de policía judicial, no solamente porque nunca aludió en juicio tenerlas, sino porque se erige esa convicción de su propia conducta posterior a la mentada captura, dejando el caso, al menos hasta allí, en manos de quienes ostentaban la condición requerida para la prosecución del asunto en sus fases subsiguientes.

No obstante lo acabado de señalar, se torna imperioso que desde ya haga la Sala esta advertencia: si bien como se ha dicho no se avizora irregularidad alguna en el procedimiento que abrió paso a la captura del hoy procesado y a la incautación del material alucinógeno y del vehículo donde fue encontrado, ello de suyo no descarta que en las ulteriores intervenciones que según la prueba se estableció adelantó el aludido militar, sean descubiertos algunos precisos comportamientos que, ejecutados como si tuviesen licencia legal o constitucional, en específico al estilo allí sí como un miembro con funciones de policía judicial, destilen palmarias irregularidades.

Por método, no va la Sala a referirse en este momento a ellas, aunque deja sentando anticipadamente que en efecto la prueba practicada las puso en evidencia, es decir, ciertamente el referido miembro de la fuerza pública realizó unas actividades irregulares que si bien carecen de aptitud jurídica para socavar las bases del debido proceso y empañar por consecuencia el trámite procesal surtido hasta el final, no por ello devengan inanes en la senda de verificar el compromiso penal del encausado en los hechos. Al respecto, el Tribunal se referirá en un momento posterior de este fallo, específicamente en el espacio siguiente, donde concierne la valoración del mérito probatorio, que es el escenario en el cual se estima menester hacerlo.

7.4. Estimación del mérito probatorio

La historia procesal hace notar que la representante del órgano persecutor tomó la decisión de enfrentar el juicio oral con la aducción en puridad de un solo testigo. Desde una óptica estrictamente jurídica, teniendo en cuenta la naturaleza adversativa del sistema penal que nos regenta, ninguna glosa amerita esa personalísima determinación. Bien se sabe que las partes gozan de la potestad libre, privativa y exclusiva de elegir los medios cognoscitivos con los que en su sentir sirven de soporte para sacar adelante su teoría del caso. Es en esencia una labor que hunde raíces en un sustento estratégico, cuya sanción en caso de un eventual equívoco se mide en las resultas finales del proceso.

Mas, anótese que, la específica selección de los medios de convicción por cualquiera de las partes sin dudarlo puede repercutir negativamente en el campo reservado para la valoración, ya porque el caudal ofrecido luzca cuantitativamente insuficiente ora debido a que carece del poderío demostrativo esperado. Respecto a lo primero, cierto es que el ordenamiento penal desde hace mucho tiempo abandonó el modelo tarifario de la prueba para inscribirse en aquel que reivindica la persuasión racional, escenario en el cual se destaca que más que la cantidad de probanzas lo que persuade es su capacidad suasoria. En esos contextos es donde fulgura la posibilidad, incluso, de validar un fallo condenatorio con la aducción solitaria de un testigo, aunque en esos eventos opera como condición la de denotarse en aquel una exposición enmarcada en la lógica y la racionalidad y que, además, no existan elementos de juicio que también con razón la controviertan. Veamos este apartado jurisprudencial:

“Sobre el testigo único la Sala ha recordado que si bien «pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechara el poder suasorio del declarante único», con el sistema de la libre apreciación de las pruebas «tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza» (CSJ SP16841-2014).

En consideración de lo anterior, es posible que un único testigo, como ocurre en este caso, pueda sustentar un fallo de condena siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio”.⁷

Deviene consecuente de la anterior cita que, para analizar la fortaleza o debilidad suasoria de quien refulge en la actuación como testigo único, es que emerge indispensable acudir a lo que últimamente ha sido motivo de particular mención en los estrados judiciales, esto es, la importancia de valorar los llamados “*elementos de corroboración periférica*”, que en términos de simple comprensión significan elementos de juicio aducidos de forma legal al diligenciamiento procesal, los cuales ostentan una carga informativa de relevancia, a tal punto capaz de contribuir con eficacia a la toma de la decisión con la mayor corrección jurídica.⁸

Aterricemos esos asertos al caso que nos ocupa. Como se dijo, a instancias de la fiscalía acudió a declarar en juicio Jeison Alejandro Villacob Zamora⁹, precisamente el militar que lideró el operativo que llevó *ipso facto* a la privación de la libertad del ahora procesado. La labor del Tribunal será, entonces, siguiendo los derroteros atrás referidos, ver si con ese solo testimonio es posible lograr el convencimiento más allá de la duda acerca de la ocurrencia

⁷ CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 51528. En similar sentido, CSJ, SP, 10 dic. 2014, rad. 44602

⁸ Sobre el tema, ver entre otras, CSJ SP, 16 mar. 2016, rad. 43866

⁹ A partir récord 27:10

de la conducta punible enrostrada y, por esa senda, avanzar hacia la determinación de la responsabilidad del enjuiciable. Tal verificación deberá contar con los insumos de informaciones que, a manera de corroboración, puedan avalar o debilitar el poder demostrativo de esa solitaria prueba.

En la médula del testimonio rendido por Viillacob Zamora está, claramente, la rememoración de los detalles que circundaron los hechos partiendo de su génesis, esto es, desde que siendo aproximadamente las 7 o 7:30 de la mañana del día de marras, fue informado él por conducto de la “red básica” del ejército acerca del transporte de material estupefaciente, con la indicación de las características específicas y completas del automotor utilizado para ello y también con la indicación inequívoca del sitio geográfico por donde el rodante transitaría. Que, debido a lo circunstanciado de esa delación, el militar pudo, previa información a sus superiores jerárquicos, planificar un operativo que de suyo ya avizoraba unos resultados exitosos, como en efecto así de ese modo se reportó, porque tras un breve seguimiento al vehículo y ordenar detener su marcha, un consecuencial registro al mismo arrojó el hallazgo de 465 gramos netos de marihuana descubiertos debajo del asiento delantero provisto para un tripulante, lo que conllevó a la captura calificada en flagrancia.

Visto ese relato hasta ahí, su aporte parecería circunscribirse a consolidar la estructuración del tipo objetivo del delito, porque sin dubitaciones está acreditado el transporte de un material vegetal ilícito, cuyo descubrimiento iba a tener un desenlace bastante lógico, cual sería la captura del único ocupante del rodante, precisamente su conductor, ahora procesado en este asunto. Pero si eso en específico era la pretensión de la fiscalía, quizás la aducción de esa prueba luciría incluso innecesaria, porque tales aspectos relatados por el referenciado deponente ya habían sido pactados como tema dado por probado, por cuenta de estipulación suscrita entre las partes.

Ahora que, naturalmente que la pretensión de la delegada del ente instructor no tenía ese limitado propósito, pues que, por tratarse de un tema de ineludible obligación, la misión que constitucionalmente está asignada a la fiscalía en las actuaciones penales le impele inexcusablemente avanzar hacia la comprobación de todos los elementos que conforman la estructura de un injusto culpable, esto es, que la conducta enrostrada se aviste típica también en su componente subjetivo, pero además, que denote ser afrentosa de forma material del bien jurídico que la norma tutela y, que, finalmente, el agente no se haya encontrado con circunstancias propias o extrínsecas que le hayan impedido comportarse de conformidad con la ley.

Ahora, no desconoce la Sala que dentro de las muchas y variadas herramientas de convicción destinadas a la constatación de los susodichos componentes estructurales, sin duda está la de acudir a la particularidad de haberse sorprendido al agente en situación de flagrancia delictual; en los contextos de un episodio de ese linaje, están inmersas valiosas informaciones que pueden delatar elementos de tan compleja constatación, como aquellos que desde el plano subjetivo impulsan a la ejecución del comportamiento contrario a derecho. A ese aserto es que la señora fiscal se aferró en este asunto, no solamente por el énfasis que al respecto hizo en los alegatos tanto de apertura como conclusivos del juicio, sino también en su escrito de sustentación del recurso que nos ocupa. En ese orden, también se comprende la comparecencia a declarar del militar que realizó la aprehensión del ahora encausado.

La utilidad inferencial de la flagrancia, tampoco puede negarse, parece refulgir en tratándose de investigaciones y juzgamiento de delitos relacionados con el narcotráfico, según así la praxis judicial lo denota. Pero es lo cierto que, al margen de admitir la entidad demostrativa de ese evento, no puede olvidarse

su naturaleza rigurosamente objetiva, con lo que bien podría decirse que luciría insuficiente si se ofrece insular, para los fines de establecer la concurrencia de otros elementos del injusto, algunos de ellos de naturaleza subjetiva. Dicho con otras palabras: la equivocidad de la flagrancia -porque de suyo apenas se constituye en un indicador de responsabilidad-, exige que la investigación no se quede anclada en esa evidencia solitaria, sino que obliga a buscar otros elementos de juicio que permitan construir sin sobresaltos un condigno juicio de responsabilidad penal; de no ser así, carecería de sentido práctico que a pesar de la flagrancia las actuaciones prosigan con el decurso legalmente establecido. El Tribunal tomando precedentes de la jurisprudencia nacional ya ha tenido la oportunidad de referirse sobre el asunto, con estas palabras:¹⁰

“En el modelo de investigación y juzgamiento que gobierna este asunto, la flagrancia no constituye medio de prueba sino una circunstancia fáctica, que de todos modos sin embargo debe ser probada en el decurso del juicio. Que se demuestre su ocurrencia tiene la utilidad judicial práctica de determinar la legalidad de la aprehensión que es natural que acontezca, si es que acaso se dan las hipótesis de que habla el artículo 301 de la Ley 906 de 2004. Desde luego, como componente factual que es, puede servir como elemento indicador de la comisión de una conducta punible, pero eso sí, no es dable asignarle absoluta o suficiente connotación demostrativa para derivar convencimiento indubitable sobre la responsabilidad penal del encartado”.¹¹

Palabras autorizadas así lo han decantado:

“A diferencia del sistema de la Ley 600 de 2000, en el actual Código de Procedimiento Penal la captura en flagrancia no es una prueba en sí misma, sino una circunstancia que se debe probar en el juicio, con el fin

¹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, sentencia del 24 de septiembre de 2020, radicado NI: 16192, M.P. Franco Solarte Portilla

¹¹ Ver al respecto CSJ SP, 15 mar. 2017, rad. 48175

de acreditar que la captura en el momento de cometer un delito o inmediatamente después, es un elemento a considerar para inferir que el acusado fue el autor de la conducta por la cual se le juzga.

Dicho de otro modo, la flagrancia es una situación que permite la aprehensión de un ciudadano que comete un hecho delictual y es descubierto en las condiciones definidas en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, cuestión por supuesto distinta a la demostración que de dicha situación se debe hacer en el juicio y de su incidencia en la comprobación de la autoría y la responsabilidad (CSJ SP del 23 de noviembre de 2017, Rad. 45899)".¹²

En otra oportunidad la Corte había señalado:

"Por tanto, si un juez de control de garantías concluye que el imputado efectivamente fue sorprendido y capturado durante la comisión de la conducta punible, ello sólo es trascendente para el análisis de la medida preventiva, pero bajo ninguna circunstancia puede tenerse como hechos demostrados a efectos de establecer la responsabilidad penal.

Esto último (la responsabilidad penal) debe resolverse en el juicio oral, por un juez imparcial, luego de un debate regido por los principios de inmediación, concentración, contradicción, confrontación, etcétera (Art. 16 de la Ley 906 de 2004).

(...)

Si se asume, como lo insinúan el delegado de la Fiscalía y la representante del Ministerio Público, que la captura en flagrancia, y las decisiones que al respecto tome el juez de control de garantías, implican dar por probado algunos hechos de cara al análisis de la responsabilidad penal del procesado, se dejarían sin efecto los principios rectores del sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, así como las garantías judiciales mínimas de los procesados, simple y llanamente porque la responsabilidad penal no se resolvería con base en la prueba "que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento", como lo ordena el artículo 16 ídem".¹³

¹² CSJ SP, 31 oct. 2018, rad. 46995

¹³ CSJ SP, 15 mar. 2017, rad. 48175

Habida cuenta que la delegada de la fiscalía fijó sus esperanzas de lograr un fallo condenatorio en este caso con la aducción solitaria del testimonio de quien en puridad fue el agente captor, en la práctica se quedó aquella sin soportes probatorios con los que hubiese podido enfrentar la teoría del caso hecha evidente por virtud de variadas intervenciones de la defensa, pero en particular por causa de lo que en juicio iba a ser recontado por los testigos, y que, al margen del estilo con el que haya sido propuesta, a la postre se tornaba simple y elocuente: aunque no le era exigible al profesional del derecho encargado de defender los intereses del acusado “*demostrar la inocencia*” de su representado, como así él lo dijo en los alegatos iniciales del juicio, de todos modos endilgaría su estrategia a probar que MEDARDO CRIOLLO BASTIDAS fue víctima de una celada, en cuyos entornos emergía la idea de haber sido puesto, desde luego sin que pudiera saberlo, el vegetal ilícito en su carro.

Una calificación ligera de esa postura, hay que reconocerlo, llevaría a considerar su descrédito, primero, porque se trata de una salida desgastada en los estrados judiciales, que de entrada generalmente se desecha; y, segundo, por lo ya examinado en cuanto equivocadamente pervive la persuasión de que la demostración de reatos de la especie puede hacerse con suficiencia con la verificación del estado de flagrancia. Mas, una revisión cuidadosa de los detalles y las circunstancias podría develar, como de una vez lo anuncia la Sala sucedió en el presente proceso, que al menos la proyectada teoría defensiva pudo tener ocurrencia, merced a que razonablemente no puede hacerse al convencimiento de que ello no fue así o que, como lo aseveró la fiscalía, se trate de una coartada carente de respaldo evidencial. Veamos.

Empecemos por decir que, no puede dejar de llamar la atención que la captura de MEDARDO CRIOLLO se haya dado muy coetáneamente con el conocimiento de pesquisas adelantadas por las autoridades en contra del

excompañero sentimental de la hija de aquel, un tal “Jair”, aspecto que fue admitido sin reticencias por Jeison Alejandro Villacob. Pero claro, no es que este episodio aisladamente considerado pueda servir para erigir con contundencia un discurso que avale la teoría del caso de la defensa, porque en la veleidad del mundo de la fenomenología, las coincidencias se presentan, desafiando incluso inferencias cargadas de la máxima razonabilidad.

Siendo así, son otras circunstancias las que sumadas van dejando esa estela de dudas que impiden sin vacilaciones enarbolar un fallo condenatorio. Ya fue mencionado que aunque del referenciado testigo único de la fiscalía se extrajo información concerniente a cómo fue adelantado el procedimiento en cuestión, desde su génesis hasta su culmen, salen empero a la luz algunos comportamiento del militar que, por ser francamente atípicos, destilan perplejidad y de contera irremisible cuestionamiento.

El Tribunal ocupó otro espacio de esta providencia para decantar las potestades y limitaciones que en eventos delictuosos ostentan quienes tienen vinculación con el Ejército de Colombia; además, que Villacob sabía de esos hitos funcionales, demostrado con la realización de sus actividades en ese día, justo hasta donde se confió ser competente -la verificación de la flagrancia y la captura inmediata- y dejar el caso en manos de quienes poseían facultad para lo subsiguiente. Sin embargo, de sus propios labios se supo que posterior a la judicialización del asunto, prosiguió él adelantando gestiones que no le correspondía hacer, precisamente porque en el espíritu del ordenamiento jurídico le estaban asignadas a policía judicial, condición que el militar por lo visto no poseía.

En efecto, por más que su esfuerzo estuvo dirigido a despojar de irregularidad su actitud, lo cierto es que eso de citar y lograr una entrevista con la

mencionada hija del procesado para comprometer su ayuda en unos procedimientos tendientes a acopiar datos que inequívocamente develarían supuestas acciones delincuenciales de quien fue su compañero sentimental, ponen al descubierto revelaciones de algo que, por lo menos, no resulta ser cristalino, como se corresponde con los estándares previstos para la investigación de delitos, marcados con la preservación y respeto de mínimas garantías ciudadanas.

No va a detenerse el Tribunal en determinar si resultaba legalmente posible que por conducto de la susodicha mujer pudiese clandestinamente dotar al ignoto investigado de un celular, con el fin de que a través de ese instrumento claramente iba a acopiarse conversaciones o diálogos, siendo que refulge la posibilidad de que con ello se buscaría saltar el rigor del rito que para esos menesteres implica la orden del fiscal sometido al debido control ante el correspondiente juez de garantías. Así está instituido legalmente, merced a que tal procedimiento implica la invasión al derecho constitucionalmente protegido de la intimidad.

Pero haciendo abstracción de eso, el cuestionamiento ya luce suficientemente visible, cuando es que quien hizo la captura del acusado y de haber agotado lo que legalmente le estaba permitido, se presta en una pretensa colaboración con miembros de la SIJIN para abordar a la hija de quien fue precisamente su capturado y hacerle de inmediato una propuesta que, si acaso resultaba lícita, eran justamente los miembros de aquella dependencia, dotados ellos sí de facultades de policía judicial, los llamados a ejecutarla.

Imposible soslayar, en ese orden de ideas, que la hija del enjuiciado se haya visto compelida a afrontar un enigmático encuentro no con cualquier persona, sino con una a quien su investidura le otorgaba un plus de notorio poder, que

emergía palmario por su sola condición de autoridad por ser un miembro del ejército –que para el caso ya resultaba azas suficiente-, pero además porque ese funcionario había sido ni más ni menos el que había realizado la captura de su padre; añádase la advertencia que Villacob le hizo a la mujer, de que podría resultar probable que ella saliera involucrada en los supuestos actos delictuosos de su expareja.

Cuando se analiza todos estos acontecimientos vistos así, en conjunto, indefectiblemente domina al pensamiento una gran dubitación acerca de que el procedimiento y captura del hoy encartado y el subsiguiente abordaje del militar aprehensor a la hija de su capturado se debió a una simple y lisa coincidencia. Y el Tribunal lo sostiene no solamente por esa serie de actuaciones acabadas de referir, que por supuesto ameritan ser evaluadas en los escenarios de una investigación disciplinaria, para lo cual se compulsará copias, sino además porque revisado con el indispensable detalle el discurrir del nada paradigmático operativo, de él se extraen algunas peculiaridades que, por eso mismo, terminan por fortalecer ese estado de incertidumbre hasta estas alturas ya robustecido.

En primera medida, resulta bastante extraño, por decirlo así, que el multicitado Jeison Alejandro Villacob Zamora en gesto de respeto por sus jerarquías en el ejército haya tenido la delicadeza de dar a conocer a sus superiores acerca de la información del transporte de estupefacientes y que merced a ese conocimiento iba a adelantar el procedimiento que en efecto hizo, pero en cambio ocultó a los altos mandos de la institución que prolongaría su gestión, previo sorprendente pedido de funcionarios de la SIJIN, programando encuentros justamente con la hija de la misma persona que previamente había capturado. En los justos planos de un obrar correcto, la información a sus superiores no debió estar sesgada, porque a más del evidente reporte positivo

de la captura era menester que también haga saber lo que siguió haciendo, desde luego, bajo la égida de considerar que sus competencias funcionales lo habilitaban para ello.

Lo anterior, solamente desde la óptica de la prueba de cargo. Pero cuando se estudia el contenido de las probanzas aducidas al juicio por la defensa, ese estado de dubitación se consolida, así con la legitimidad que no se discute, la delegada de la fiscalía quisiera despremiar, con el socorrido argumento de que su contraparte ha intentado sin éxito enarbolar una coartada, precisamente aquella que en condiciones normales se desecha de plano, esta es, que el procesado fue en últimas víctima de una trama, consistente en que alguien literalmente “lo cargó”, como es expresión que se acostumbra a utilizar en sucesos así.

Tal hipótesis fue apadrinada sin reticencias por el bloque defensivo y los testigos convocados para ese propósito, claramente lo sostuvieron en sus declaraciones. Claro está, bien se sabe que, en el rigor de la carga dinámica de la prueba, por cuenta de que en esos entornos se formuló por la defensa una específica e inequívoca teoría del caso, la simple exposición del dicho de los declarantes no basta para dar por cierto el contenido de un testimonio, cuando es que estos deberán ser sometidos al tamiz de la sana crítica y tras de ello, deducir su poder suasorio.

Así es que, tras renunciar a su derecho a guardar silencio, MEDARDO CRIOLLO BASTIDAS suministró una versión de los hechos ¹⁴, en forma tal que, en esencia, alegó haber sido desconocedor de que en el vehículo que él conducía en la referenciada calenda, se encontraba el alijo de marihuana; vale

¹⁴ A partir del récord 1:06:23.

decir, alguien subrepticamente lo puso allí. Para persuadir, contó en detalle todas las actividades realizadas desde la víspera, en cuyos escenarios conoció por aparente coincidencia a una mujer, que dijo llamarse Marcela, la que le propuso le fuera prestado el servicio de transporte personal, que inicialmente lo prestó, quedando para el día siguiente volverla a transportar, que en efecto lo hizo, dejándola en el parque Nariño de esta ciudad, luego de lo cual fue interceptado por las consabidas autoridades, que hallaron la sustancia y lo capturaron.

La otra prueba que a instancia de la defensa se practicó en juicio, fue la atestación de Mónica Patricia Villarreal, hija del procesado.¹⁵ De su intervención se destaca la confirmación de algo que no ha sido controvertido, ya analizado con la debida suficiencia en otro momento de esta sentencia, y que dice relación con la sorprendente reunión que tuvo con el aprehensor de su padre. Ya en lo que toca con la teoría exculpatoria, podría pensarse en principio que muy poco aporte brinda ese testimonio, debido a que, en puridad eso de que la sustancia pudo ser puesta en el lugar de su hallazgo no le consta a la deponente y más bien corresponde a una deducción que, asignándole credibilidad a su padre, devendría lógica.

Mas, su utilidad demostrativa está radicada en otros terrenos de la evaluación. En efecto, la posición activa y proactiva de Mónica Patricia luego de conocida la captura de su progenitor, que incluye desde luego por simple lógica la versión que de los hechos éste le propició, no corresponde con la que pudiesen adoptar las personas que sobre sus hombros -o de quienes ostenta alguna especie de interés sano- pesa una sindicación que fuese cierta sobre la comisión de un delito. La referida mujer, con necesario apoyo del procesado, emprendió la

¹⁵ A partir del récord 1:31:21

ejecución de una serie de actividades claramente direccionadas a encontrar elementos de juicio con los que demostraría la veracidad de la versión de su padre.

Ello, de suyo ya resulta bastante elocuente en la senda de considerar la inocencia del encartado, puesto que, contrariando en eso a la delegada de la fiscalía, no se observa que las connotadas pesquisas que la susodicha testigo emprendió por su propia cuenta, tuviesen el estímulo de la creación ficticia de una realidad, por el solo prurito de consolidar una coartada. Si bien en el plano especulativo quepan proposiciones como esa, también lo es que no cuenta el plenario con el menor elemento de convicción que apunte a esa posibilidad. Por el contrario, emergen razones persuasivas que hacen pensar en que Mónica Patricia Villarreal orientó sus actividades motivada por el propósito de descubrir la verdad, sin que sus gestiones se demeriten por haberse efectuado bajo los rudimentos empíricos y casi que instintivos, dado su comprensible desconocimiento de las técnicas investigativas.

El todo es que la testigo se desplazó por los lugares aledaños a la casa de habitación de sus padres y se aferró a la esperanza de acopiar registros visuales de algunas cámaras instaladas en establecimientos de comercio cercanos, logrando según su dicho evidencias que en su sentir iban a probar que no era imaginaria o infundada la existencia de la enigmática mujer a la que el acusado le atribuyó la posible puesta de la sustancia en el carro, porque según fue informado en audiencia, en el video que pudo recopilar se podía observar a aquella merodeando la residencia del enjuiciado, momentos previos a que sucedieran los hechos.

Lastimosamente no pudo la Judicatura tener acceso al contenido de su registro, y se lamenta que ello no ha sido posible por cuenta de una errática exigencia

técnico jurídica hecha por el señor Juez de conocimiento, demandando insistentemente sentar las bases para su ulterior aducción cuando es que el defensor ya había cumplido suficientemente con esa forma. Mas, para lo que se viene tratando, la importancia de esa mención radica en que, se itera, había un marcado interés por parte de la deponente en comento, de buscar sustentos probatorios para afianzar la versión exculpatoria rendida por su padre, para cuyo logro medió el convencimiento de su realidad.

Pero eso no fue lo único que hizo Mónica Patricia. Desde su perspectiva había avizorado que en los contextos factuales donde su padre resultó privado de la libertad, ondeaban actuares poco claros, como resultaba ser la convocatoria a reunión que le hiciera el mentado Jeison Alejandro Villacob, lo que motivó a grabar en su celular las conversaciones con ese interlocutor sostenidas, lo mismo que hizo cuando dice haber sido visitada por otro enigmático personaje, un tal “ingeniero Carlos”, el que precisamente le habría confirmado la ocurrencia de una especie de complot que en su médula consistía en “cargar” del alucinógeno al procesado. Tampoco y por las mismas equivocadas exigencias judiciales le fue permitido a la defensa introducir esos medios de conocimiento, no obstante haber sido ordenada su aducción en la preparatoria.

En conclusión, no es este caso uno de aquellos donde se ha arribado a la convicción de que lo jurídicamente acertado sería la emisión de un fallo de condena, merced a que las inevitables dudas puedan ser desalojadas del pensamiento mediante un ejercicio de razonabilidad aplicado. Aquí ronda un estado de hesitación que, por lo visto con la necesaria extensión, persiste y obliga a la aplicación del ecuménico principio de *in dubio pro reo*, como lo hizo el Juzgado de origen. Tal cosa es así, sin entrar a considerar por innecesario otros puntos aducidos por el *A quo*, tales como el posible destino curativo que podría tener la sustancia vegetal encontrada o que pudiese considerársela

como constitutiva de una dosis personal de aprovisionamiento. Se confirmará entonces la providencia confutada.

8. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

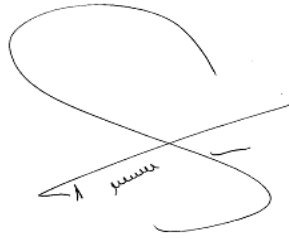
Resuelve:

Primero. Confirmar la decisión asumida en la sentencia impugnada.

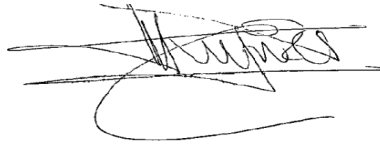
Segundo. Compulsar copias de la actuación ante la Procuraduría General de la Nación correspondiente para que investigue bajo los planos disciplinarios la actuación de Jeison Alejandro Villacob Zamora, en especial a lo realizado por él con posterioridad a la captura del procesado de este asunto.

Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, según lo prevé el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

Cópiese y cúmplase.

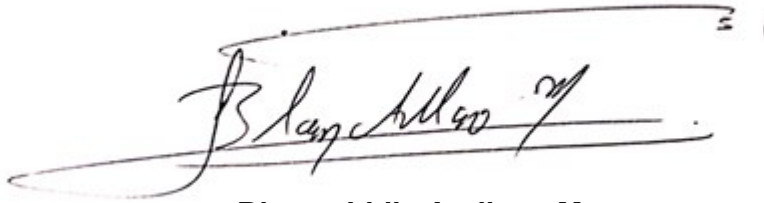


Franco Solarte Portilla
Magistrado



0412

Héctor Roveiro Agredo León
Magistrado



4955

Blanca Lidia Arellano Moreno
Magistrada



JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ
Secretario