**TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / REQUISITOS SENTENCIA DE CONDENA**

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

**TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / TESTIMONIO / VALORACIÓN / CRITERIOS**

… la Sala de Casación Penal, ha plasmado que, en el proceso de valoración del testimonio, deben considerarse criterios tales como: “[…] la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba y la intención en la comparecencia procesal, entre otros”

**TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / TESTIGO ÚNICO / SUSTENTO SENTENCIA CONDENATORIA**

De igual manera, la Alta Corporación, ha señalado, que es posible edificar sobre un testigo único y directo un fallo de condena, y al respecto ha sostenido: “De lo hasta aquí citado, no se colige que el legislador, haya fijado un criterio numérico de prueba o si la misma debe ser directa o indirecta, para arribar al juicio de responsabilidad requerido por el artículo 381 citado… De tal modo, lo importante no es la cantidad o calidad moral de los testigos que concurran a afirmar un hecho (si es uno o más o si son directos o indirectos), sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas legalmente allegadas a la actuación…”

**TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / INGREDIENTE SUBJETIVO / DESTINO DE LA SUSTANCIA / CONSUMO PERSONAL O COMERCIALIZACIÓN**

… nada se discutió en juicio acerca del elemento subjetivo del tipo, amén de la línea jurisprudencial ampliamente decantada por la Sala de Casación Penal, por medio de la cual se consideró que debía estar debidamente probado el ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, esto es, diferente al consumo, a efectos de excluir su responsabilidad penal, línea jurisprudencial que se ha mantenido sólida hasta hoy. Al respecto, la Alta Corporación, ha sostenido: “(…) la tipicidad de la conducta de “llevar consigo” sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de ese ánimo, como ocurre cuando se porta tal droga para el consumo personal, genera atipicidad”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Acta de aprobación No 1042

Segunda instancia

Radicación: 66045600006120160014901

|  |  |
| --- | --- |
| Acusado: | CYRC |
| Cédula de ciudadanía: |  |
| Delito: | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado |
| Víctima: | La salubridad pública |
| Procedencia: | Juzgado Promiscuo Penal del Circuito de Apía (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra el fallo absolutorio fechado octubre 30 de 2018. **Se revoca y condena** |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1.- Los hechos se plasmaron en el fallo confutado de la siguiente manera:

“El 30 de julio de 2016, a las 22.30 horas, aproximadamente, dentro de una de las bodegas del vehículo de servicio público adscrito a la empresa “Arauca S.A.”, de placas WMB29, que cubría la ruta Cali - Quibdó, fue hallado un costal color blanco contentivo de un paquete envuelto en cinta amarilla, el cual correspondía a una sustancia vegetal con características a los estupefacientes.

Dicho hallazgo se produjo en desarrollo de labores de registro y control efectuadas por la policía de carreteras en la fecha y hora indicadas en el kilómetro 32+700 metros, vía Santa Cecilia – Asia, Estación de Servicio La Esperanza del municipio de Pueblo Rico, Risaralda.

El señor CYRC fue señalado por el ayudante del vehículo como la persona que introdujo en la bodega de aquél esa sustancia; la cual fue incautada y analizada preliminarmente, prueba con la que se determinó que correspondía a estupefaciente Cannabis y sus derivados, con un peso neto de 14.294.4 gramos.”

1.2.- Ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira (Rda.), con función de control de garantías, se realizaron las audiencias preliminares (julio 31 de 2016) por medio de las cuales (i) se declaró la legalidad de la captura del ciudadano CYRC; (ii) se le formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -artículo 376 numeral 1º C.P.-, verbo rector “transportar”, cargo que NO ACEPTÓ; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio[[1]](#footnote-1).

1.3.- Con ocasión de lo anterior, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (septiembre 19 de 2016) donde ratificó los cargos imputados, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Rda.), autoridad ante la cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (octubre 14 de 2016), preparatoria (noviembre 23 de 2016), y juicio oral (julio 17 de 2017 y junio 08 y agosto 08 de 2018) fecha esta última en la que se emitió un sentido de fallo absolutorio y en octubre 30 de 2018 se dictó la respectiva sentencia.

1.4.- Los fundamentos que tuvo en consideración la funcionaria de primer grado para llegar a la conclusión de absolución, los mencionó así:

Empieza por decir que no existe duda acerca de la materialidad de la ilicitud, amén del hallazgo de la sustancia por servidores de la Policía en el vehículo, lo que fue corroborado con la prueba de PIPH y el informe pericial de química forense que fueron objeto de estipulación probatoria.

En relación con la responsabilidad que en los hechos se le atribuyó al señor CYRC, expresó que si bien es cierto, como lo ha sostenido la jurisprudencia, que con un testimonio único es posible dar por probados los hechos relevantes de un proceso penal, este debe ser coherente, claro, preciso, sin contradicciones internas ni externas frentes a otros medios de convicción, aunado a sus condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación, evocación, ausencia de interés en el proceso e inexistencia de circunstancias que afecten su imparcialidad, para generar en el funcionario la convicción que expone la realidad de los hechos. En este caso, el único testigo directo de los hechos fue HAMINTON MURILLO SÁNCHEZ[[2]](#footnote-2) -ayudante del bus-, quien señaló a CYRC, como quien transportaba la marihuana, pero su versión no cumple con los requisitos aludidos para darle total credibilidad y fundar con él un fallo adverso, lo que sustenta en lo siguiente:

-. En cuanto al ingreso del costal al autobús, se tiene que los policiales indicaron que la aprehensión de CYRC se dio por el señalamiento de HAMINTON, al decir que fue quien ingresó el costal a la bodega del bus sin permitirle que él lo hiciera como auxiliar, mientras que GILDARDO ANÍBAL ESPINAL -conductor del bus-, dijo que el costal ya estaba en la oficina de la empresa en la Virginia y él le dio orden al ayudante de acomodarlo, sin aclarar finalmente quien lo subió al rodante, solo que su propietario se negó a que le pusieran ficha de distinción; igualmente en juicio se contradijo HAMINTON al expresar que él metió el equipaje del señor en la bodega.

-. Respecto a la existencia de otros equipajes, aunque HAMINTON señaló que desde que el bus salió de Cali, solo introdujo el equipaje del procesado en la bodega, esto es, el costal, el patrullero JORGE BEDOYA dijo que aunque al lado del costal solo estaba ese elemento, al otro lado de la bodega habían aproximadamente cinco maletas.

-. Frente a la disponibilidad de las fichas que identifican los equipajes, aunque HAMINTON manifestó que desde que salieron de Cali no habían stickers para distinguir las maletas, el conductor del vehículo narró que las que traía en el bus sí la portaban, aunado a que HAMINTON dijo que tales distintivos no eran necesarios porque no había maletas para guardar, pero luego dijo que en el viaje estas se le acabaron y que el conductor dijo que las comprarían en Condoto, evidenciándose contradicciones internas.

-. Respecto al número de pasajeros, aunque los policiales argumentaron que al momento del hecho se movilizaban entre 7 y 13 personas, lo que guarda coherencia con lo que dijo el conductor, al expresar que venían menos de 10, HAMINTON dijo que eran unos veinte, pero luego que entre 12 y 17.

-. Referente al señalamiento del procesado, aunque HAMINTON sostuvo que el conductor y otros dos pasajeros dijeron a la policía que la persona que se subió en la Virginia era el acá acusado, los policiales dijeron que el único que refirió a CYRC como propietario del costal fue HAMINTON, incluso el conductor ESPINAL MASO, le dijo a HAMINTON que dijera de quién era ese elemento, es decir de parte suya no hubo sindicación.

Tales inconsistencias, hacen que los dichos de HAMINTON no ofrezcan certeza sobre la responsabilidad del acusado, aunado a que en su declaración dejó entrever el temor que lo involucraran con el suceso, en tanto inicialmente fue renuente a declarar, posteriormente al acudir al despacho dijo que lo hacía por cuanto no debía nada, lo que guarda relación con lo expuesto por el procesado cuando dijo que a HAMINTON el policial le indicó que si no decía de quién era el elemento respondería por el mismo, máxime que de no colocar distintivos al equipaje quedaba por cuenta del bus, como lo precisó su conductor, y ser probable que HAMINTON tuviera temor y por ende interés en el proceso, pese a no evidenciarse compromiso penal de su parte.

Por demás, mírese que en la Virginia se recogieron tres pasajeros etiquetados, como lo dijo el conductor, uno de los cuales era el dueño del costal, quien se negó que le colocaran ficha a tal elemento, pero el procesado señaló que en La Virginia con él se subieron cuatro personas con él -una mujer, un indígena y uno de su misma tez-, porque él no pagó tiquete en la oficina sino que le cobraron en el trayecto, y al registrarlo no le encontraron tiquete alguno, y aunque el conductor y el ayudante no recordaron si quienes se subieron fueron hombres y mujeres, aunque sí que el dueño del costal era un hombre, este pudo ser otro distinto al acá procesado, sobre lo que no hay certeza y por ende la duda debe ser despachada a su favor.

1.5.- El delegado fiscal se mostró inconforme con la decisión adoptada e hizo expresa manifestación de apelar la determinación en forma escrita.

2.- Debate

**2.1.-** Fiscal -como recurrente*-*

Solicita se revoque la sentencia emitida y en su lugar se profiera un fallo de condena, para lo cual argumentó:

Luego de hacer alusión a apartes de lo expuesto por los policiales CARLOS ANDRÉS GUTIÉRREZ SERNA y JORGE ARMANDO BEDOYA OSORIO, así como el conductor del bus GILDARDO ANÍBAL ESPINAL MASO, manifestó que lo narrado por estos junto a lo dicho por HAMINTON MURILLO son consistentes con los hechos acá investigados, cuando se encontró la sustancia alucinógena al interior del bus, y al preguntársele a HAMINTON de quien era tal elemento, este no titubeó en señalar que era de **CYRC**, quien venía en la parte trasera del rodante, de lo cual no hay controversia alguna, y al escucharse los audios, coinciden con la vestimenta del procesado. No hay duda que **CYRC** sí se subió en la Virginia, como él mismo lo afirmó en juicio, pero quiso distraer al juzgado al sostener que el elemento incautado no era de él, en tanto sus dichos se encuentran huérfanos de otras pruebas que los corroboren, y el despacho solo atina a atacar las inconsistencias de los testigos, en especial al presunto único testigo, sin analizar otros aspectos importantes que debieron tenerse en cuenta.

GILDARDO ANÍBAL ESPINOZA -conductor- es contundente en afirmar que el dueño del elemento incautado se subió en la Virginia, quien no permitió que nadie subiera el costal a la bodega, ni permitió que se colocara sticker; así mismo afirmó que cuando HAMINTON hizo el señalamiento directo a **RAMÍREZ** como dueño del costal, este se abalanzó a golpearlo, como lo corroboró el propio HAMINTON en juicio, lo que permite darle credibilidad a lo dicho por este.

No hay duda que **CYRC** se movilizaba en el autobús, como lo indicaron los policiales y el mismo conductor, igualmente que hubo un señalamiento por parte de HAMINTON como dueño del costal, y por ende no es solo un testigo único, en tanto también lo es GILDARDO ESPINOZA. De ahí que el hecho de no haber stickers, no saberse el número de pasajeros, o características en sus vestimentas, no tiene relevancia para determinar una absolución, y el que existieran otros equipajes, aunque así lo fuera, el único costal que venía en el bus era del acá procesado.

**2.2.-** Defensa -no recurrente*-*

Pise se confirme el fallo dictado y para ello expone:

A la Fiscalía le correspondía demostrar la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado, pero no al contrario como lo deja entrever en su alzada. Estima que existe absoluta coherencia en el fallo emitido, al hacerse un análisis objetivo y minucioso de cada uno de los EMP, sin que con ellos la a-quo encontrara el compromiso de su defendido, ya que el ente acusador no acreditó los requisitos esenciales para que se accediera a sus pretensiones.

En el fallo resaltó la funcionaria cada una de las inconsistencias en que incurrió HAMINTON MURILLO al narrar lo sucedido, y para ello fue de gran valor probatorio lo referido por GILDARDO ANÍBAL ESPINOZA, quien con su testimonio desdibujó los dichos de su ayudante, del cual el ente acusador desistió de su declaración, por lo cual actuó como testigo de la defensa.

**2.3.-** Debidamente sustentado el recurso, la a-quo lo concedió en el efecto suspensivo y se procedió a la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo, en el presente caso por Fiscalía.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer el grado de acierto de la providencia de primer grado en cuanto absolvió al acusado **CYRC** como responsable de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

**3.3.- Solución a la controversia**

Antes de abordar el estudio del caso debe en principio indicarse que por parte de esta Colegiatura no se vislumbra irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error *in procedendo* insubsanable que obligue a la Sala a retrotraer la actuación a segmentos ya superados; en consecuencia, se ingresará en el análisis de fondo que en derecho corresponde.

Igualmente se avizora de entrada, que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio, sin que el fallo puede fundarse, exclusivamente, en pruebas de referencia.

Del contexto fáctico esgrimido se percibe que el acusado **CYRC**  fue aprehendido por funcionarios adscritos a la policía de carreteras en la noche de julio 30 de 2016, cuando a la altura del kilómetro 32 + 700 metros, en la vía que de Pueblo Rico (Rda.), conduce a Asia, más concretamente en la EDS La Esperanza, hicieron la señal de pare a un autobús afiliado a la empresa Arauca, para proceder a labores de registro y control, donde fue encontrado en una de sus bodegas un costal de color blanco, en cuyo interior se observó un paquete o bloque con cinta amarilla, el cual al ser abierto dejó entrever la existencia de sustancia estupefacientes -**identificada preliminarmente como cannabis sativa, con un peso neto de 14.294.4 gramos-**, ante lo cual el ayudante del aludido autobús, señaló al señor **CYRC**, quien se movilizaba en la parte trasera del automotor como el propietario de dicho elemento, por lo cual se realizó su aprehensión.

De lo anterior se aprecia con meridiana claridad la comprobación de la ilicitud atribuida, máxime que frente a la misma no se efectuó debate probatorio alguno toda vez que los elementos materiales de prueba y evidencias físicas que fueron introducidos al juicio oral y que daban cuenta tanto de la identificación preliminar de la sustancia incautada como su peso, así como la de laboratorio que ratificó que esta correspondía a Cannabinoides, fueron objeto de estipulación por las partes.

El quid del asunto lo constituye la determinación de la responsabilidad del señor **CYRC**, por cuanto la funcionaria de primer nivel consideró que el representante del órgano persecutor no logró demostrar más allá de toda duda la intervención dolosa de este en los hechos investigados, en tanto la prueba de cargo, consistente en el testimonio único del ayudante del bus, señor HAMINTON MURILLO presentó sendas contradicciones que minaron su credibilidad, por lo cual las incertidumbres advertidas debían ser aplicadas en favor del procesado, postura que avaló la defensa como no recurrente; en su lugar, la Fiscalía observa que con el dicho del conductor del rodante, se corrobora lo expuesto por el señor HAMINTON, por lo que no hay solo un testigo único, y con ello se puede acreditar el compromiso del procesado, sin que las inconsistencias aducidas por la a -quo relativas al número de maletas en la bodega, de pasajeros o existencia de sticker sean relevantes para fincar con ellas un fallo absolutorio.

Con miras entonces a dilucidar la situación problemática, debe decir la Sala que en desarrollo del juicio oral y como pruebas del ente acusador -además de las estipuladas con las cuales se acreditó la materialidad de la ilicitud, respecto de lo cual no hubo debate alguno-, se arrimaron los testimonios de los patrulleros CARLOS ANDRÉS GUTIÉRREZ SERNA JORGE, ARMANDO BEDOYA OSORIO -quienes realizaron las labores de registro del rodante y captura-, y JOHAN CAMILO JAIMES ACOSTA -investigador de la SIJÍN-, así como de HAMINTON MURILLO SÁNCHEZ -ayudante del bus-; en tanto por parte de la defensa, se escuchó la declaración del señor GILDARDO ANÍBAL ESPINAL MASO -conductor del autobús- e igualmente del procesado **CYRC**, quien renunció al derecho a no declarar en su propio juicio.

De la información que se arrimó en curso del juicio oral, se tiene que el policial CARLOS ANDRÉS GUTIERREZ SERNA, indicó que encontrándose con otros compañeros en la Estación de Servicio la Esperanza de Pueblo Rico (Rda.), en puesto de prevención y registro, a eso de las 22:30 horas, le hicieron la señal de pare a un autobús de la empresa Arauca, del cual descendió su ayudante, el señor HAMINTON, a quien se le pide que le abra la bodega del lado derecho, donde se encuentra un costal color blanco con un paquete envuelto en cinta, que al abrirlo expele olor a estupefaciente, ante lo cual le pregunta a HAMINTON a quien pertenece tal paquete, quien responde que “a una persona que él recuerda del municipio de la Virginia”, pidiéndole el policial que se lo enseñara y al subirse al bus, señaló a una persona que se hallaba en la parte trasera, con una gorra vinotinto y camisa de rayas blancas y franjas rojas, y por ende su compañero -quien efectuaba registro en el interior del bus- desciende con esta y con HAMINTON, y al preguntársele nuevamente a este si tenía seguridad que fuera quien recogió en la Virginia, dijo “estoy seguro que fue él el que me entregó ese paquete”, y se procedió a su aprehensión. Reiteró tal gendarme que en la bodega que HAMINTON les abrió solamente se encontraba el costal blanco con el paquete envuelto, y que HAMINTON aseguró rotundamente que este era del señor que señaló, sin que tal costal llevara la ficha distintiva que le adhieren a los equipajes que ingresan al bus, por cuanto el mismo pasajero manifestó que no se la pusieran al saber que era de él, como se los dijo HAMINTON.

A su turno el patrullero JORGE ARMANDO BEDOYA OSORIO, refirió que una vez se detuvo al bus, realizaba el registro a las ciudadanos y maletas que se encontraban en la parte interna, cuando ingresó su compañero CARLOS GUTIÉRREZ con el ayudante HAMINTON, donde señalan a un individuo que estaba sentado en la parte trasera del bus, ante lo cual proceden a descender del mismo y allí HAMINTON le dice a esa otra persona que el costal era de él, la cual se hallaba un poco nerviosa e indicó que eso no era de suyo. Aduce que el pasajero llevaba un bolso pequeño negro y en la parte interior llevaba una cajita con arroz chino, y HAMINTON sostuvo que el señor abordó el bus en el sector de La Virginia con destino a Santa Cecilia, sin hallársele tiquete, además de decir que vio el paquete al descender del vehículo y que en la bodega donde estaba el costal solo estaba ese elemento y en la otra parte unas maletas que también fueron registradas, y reiteró que el señalamiento solo lo hizo el auxiliar.

De lo aportado en sede de juicio oral por parte de dichos gendarmes, se puede establecer sin lugar a equívoco que el día de los hechos al interior de la bodega del bus de la empresa Arauca de placas WMB-29, que cubría la ruta Cali - Quibdó, se encontró un costal que contenía sustancia estupefaciente y que a raíz de la información que suministró el señor HAMINTON MURILLO, quien indicó al señor **CYRC** como el propietario de la misma, pues abordó el bus con el costal en el municipio de La Virginia, este último fue capturado. Pero lo anterior, no es más que prueba de referencia, por lo que se hace necesario verificar con los demás medios probatorios si una tal situación fue debidamente corroborada en este asunto, o por el contrario emerge una duda insalvable, que a la postre llevó a la emisión del fallo absolutorio en su favor por parte de la primera instancia.

En ese entendido tenemos que el señor HAMINTON MURILLO, narró en juicio que la “única maleta” que echaron en la bodega en el municipio de La Virginia fue la del aludido señor, por lo que una vez la policía le preguntó a quién pertenecía dicha maleta, indicó que a un señor que viene en la última banca que se subió en La Virginia, y en el costal venía una caja, misma que era del señor “acá presente”, como se lo dijo delante de los policías, por cuanto en la bodega no venían más maletas como lo reiteró a lo largo de su declaración. Dijo además, que aproximadamente, a las 7:30 p.m. de la noche, donde funciona la oficina de la Empresa Arauca de dicho municipio, recogieron a tres ciudadanos, pero el dueño de la caja es del señor presente **-el procesado-,** de lo cual se acuerda, por cuanto él abrió la bodega y cuando la iba a meter, dicho señor la acomodó en la bodega, o como luego lo dijo, dicha persona la levantó y la metió a la bodega, e igualmente que reconoce muy bien a quien mete las cosas, aunado a que en la bodega no había más maletas, al ser ese el único equipaje. Adujo que tal persona compró su tiquete para abordar el bus, sin que el equipaje llevara sticker por cuanto no los tenían en ese momento -estaban agotados y que cuando subieran de Condoto los compararía, le dijo el conductor-, y al señalarlo ante los policías, este lo que hizo fue tirarle a la cara con la mano a la vez que le reclama “¿cuál caja había echado en la bodega?”, frente lo cual él le respondió “la que echaste en La Virginia”, refiriendo que cómo no se iba a acordar de quien la echó en la bodega, e incluso que los mismos pasajeros y el conductor le dijeron claramente a la policía que ese equipaje del señor fue el único que se subió en La Virginia.

De la información que suministró el señor HAMINTON MURILLO, se desprende, que en efecto, en el municipio de La Virginia se subieron tres personas, entre ellas el acá procesado y a voces del testigo fue el ahora procesado quien procedió a ingresar a la bodega del rodante el costal que contenía el alucinógeno, sin haber permitido que tal labor la realizara el ayudante, ni mucho menos a tal costal se le colocó alguna ficha o sticker de identificación, por cuanto según el declarante no contaban con estos.

Ahora bien, como testigos de descargo, rindió declaración el conductor del autobús, señor GILDARDO ANÍBAL ESPINAL MASO -por cuanto la Fiscalía renunció al mismo como su testigo-, quien adujo que en La Virginia le despacharon tres pasajeros, y uno de ellos, de sexo masculino, tenía un costal en la oficina, por lo que le dijo al auxiliar que acomodara los pasajeros, mientras él fue por la planilla y se tomaba un tinto, sin que el señor del costal permitiera que le pusieran ficha, sino que tiró el costal al maletero, lo cual vio directamente, y al reclamarle al ayudante qué había pasado, este le dijo que “ese man -sic- no quiere que le ponga la ficha” y como iba para Santa Cecilia, le contestó “ah bueno, hágale pues”, cuando llegaron a Pueblo Rico, que se les pidió por parte de la Policía que abrieran la bodega, así lo hicieron y sacaron un costal que llevaba un cuadro de marihuana prensado -como le comunicaron las autoridades-, ante lo cual le dijo a HAMINTON “de quién es eso, diga” y este replicó, “eso es del señor”, quien inmediatamente se bajó y fue a darle golpes al ayudante, y luego de eso a todos los llevaron a la Estación de Policía. Refiere que al subirse los pasajeros en La Virginia, el del costal era un hombre, y que en las bodegas habían más maletas que traía desde Cali, todas con ficha, a la vez que expresó que a los ocupantes del bus -que eran menos de 10, aunque posteriormente aduce no recordar cuántos llevaba- no los requisaron y reiteró que “el señor” no quiso que le pusieran sticker, por lo que discutió con el auxiliar por no habérsela puesto, quien le dijo que el señor no dejó porque salió corriendo de la oficina y tiró eso a la bodega.

De lo manifestado por el conductor del bus, se corrobora en parte lo dicho por el señor HAMINTON MURILLO, en cuanto a que en el municipio de La Virginia recogieron solamente a tres pasajeros, y uno de ellos, de sexo masculino, fue quien de forma directa subió el costal al rodante, sin permitírsele que se le colocara la ficha de identificación, lo que percibió por sus mismos sentidos, y precisamente este costal fue el que finalmente encontró la policía con la sustancia que se le informó era marihuana, siendo igualmente testigo del señalamiento que su ayudante hizo a las autoridades en el sentido que esta le pertenecía al ahora acusado, quien reaccionó tratando de agredir a HAMINTON, como también este lo afirmó.

A su vez el procesado CYRC, renunció a su derecho a guardar silencio e indicó en juicio que en el municipio de La Virginia abordó un bus de la empresa Arauca -a sus sillas traseras-, el cual iba con destino a Santa Cecilia, sin haber comprado tiquete, y en ese momento habían entre 3 o 4 pasajeros con él -una señora, un indígena y otra persona de su mismo color de piel- y en el trayecto, a unos 20 minutos de La Virginia, el ayudante le cobró el pasaje, y consigo llevaba únicamente un bolso con repuestos para moto; adujo que al llegar a la estación de gasolina de Pueblo Rico, la policía detuvo el bus, hicieron abrir bodegas y preguntaron de quién era ese paquete, y el auxiliar dijo “yo no sé de quién será , eso tiene que ser de unos de los que se subió en La Virginia”, de uno de “los dos que se subió en La Virginia”, refiriéndose a él y al otro señor de su mismo color de piel, por lo cual el ayudante se subió al bus y dijo “vea esa caja que hay ahí de quién es?, es de uno de ustedes dos”, ante lo cual la otra persona respondió que no sabía de cajas y entonces el auxiliar dirigiéndose a **CYRC** le dijo, si no entonces es suya, frente a lo cual le dijo “yo tampoco sé de cajas, eso no es mío”, y procedió el ayudante a bajarse del bus, por lo que un Sargento de la Policía le dijo que si no decía de quién era eso, tendría que responder, porque entonces eso era suyo -del auxiliar-, e hicieron bajar a todos los pasajeros y en el instante en que pisó el pavimento, este dijo **“eso es suyo y me señaló a mí”**, siendo el único que lo hizo, sin haber escuchado al conductor decir algo. Narró finalmente que cuando el ayudante lo incriminó “le tiró la mano”.

De lo dicho por el procesado, se tiene que el mismo da cuenta de circunstancias diferentes a aquellas que no solo mencionó el señor HAMINTON MURILLO, sino igualmente el conductor del vehículo, señor GILDARDO ANÍBAL ESPINOSA, pero fue coherente eso sí, con la información que narraron los policiales y HAMINTON, en el sentido que fue señalado por este como el propietario del costal donde se encontró la sustancia alucinógena, lo que lo llevó a tratar de agredir al ayudante.

Pues bien, deberá la Sala efectuar el análisis en conjunto de la prueba arrimada a juicio para determinar, si en efecto le asiste responsabilidad en la ilicitud al acusado **CYRC,** tal como lo alega el fiscal; o si, por el contrario, el único testigo directo de cargo, como así lo estimó la a-quo, incurrió en sendas contradicciones que menguan su credibilidad, por lo que ante la duda probatoria emitió un fallo absolutorio en su favor.

Para lo anterior, debe empezar por decir que la Sala de Casación Penal, ha plasmado que, en el proceso de valoración del testimonio, deben considerarse criterios tales como:

*“[…] la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido,* la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba y la intención en la comparecencia procesal, entre otros”[[3]](#footnote-3)

De igual manera, la Alta Corporación, ha señalado, que es posible edificar sobre un testigo único y directo un fallo de condena, y al respecto ha sostenido[[4]](#footnote-4):

*“De lo hasta aquí citado, no se colige que el legislador, haya fijado un criterio numérico de prueba o si la misma debe ser directa o indirecta, para arribar al juicio de responsabilidad requerido por el artículo 381 citado, en tanto el proceso penal vigente se adscribe al sistema de la valoración racional fundado en el principio de la sana crítica, consagrado en el canon 380 de la Ley 906 de 2004.*

*De tal modo lo importante, no es la cantidad o calidad moral de los testigos que concurran a afirmar un hecho (si es uno o más o si son directos o indirectos), sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas legalmente allegadas a la actuación. Así lo ha expuesto la Corte:*

*“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 desechaba 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 tal virtud, es posible edificar, sobre un testigo único y directo, la certeza para proferir sentencia condenatoria “siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio”* [[5]](#footnote-5)

Pues bien, en este caso en particular, considera la Sala, en contravía de lo mencionado por la funcionaria de primer nivel, que la información que entregó en juicio el señor HAMINTON MURILLO SÁNCHEZ tiene la contundencia necesaria y se encuentra corroborada en aspectos centrales, para haber arribado a un fallo adverso, y pese a algunas contradicciones, en punto de temas tales como número de maletas en la bodega, la tenencia de fichas para registro de equipajes, o número de pasajeros, las mismas carecen de la trascendencia que le dio la funcionaria de primer nivel, para haber fundado en estas la existencia de dudas insalvables, con las que soportó un fallo absolutorio.

En este asunto es un hecho cierto, insoslayable, que en el municipio de La Virginia un individuo de sexo masculino abordó el día 20 de julio de 2016, entre las 7:58 y 8:00 de la noche, el vehículo bus conducido por el señor GILDARDO ANÍBAL ESPINAL MASO, donde se desempeñaba como su ayudante el señor HAMINTON MURILLO, y de lo expuesto por ambos en juicio, es claro que en tal localidad, únicamente recogieron tres pasajeros que se encontraban en las oficinas de la empresa Arauca, dos de los cuales iban con destino al corregimiento de Santa Cecilia y otro para Puerto de Oro, lo que contradice el dicho del procesado, quien en juicio señaló que en La Virginia se subieron cuatro pasajeros, esto es, una mujer, un indígena, otra persona de su mismo color de piel y él; no obstante, es un hecho cierto que él sí abordó el rodante donde a la postre se encontró el alijo, en el cual se desplazó hasta que se realizó el registro policial en Pueblo Rico (Rda.), y por ende el que hubiera comprado o no tiquete, o que este no se le hallara al momento de su registro por los policiales captores, no hace diferencia alguna.

Así mismo, como también lo esgrimieron conductor y ayudante, la persona de sexo masculino que se subió en La Virginia, no permitió que al equipaje, consistente en un costal, se le colocara el sticker o ficha que lo identificara, y fue dicho ciudadano quien lo ingresó al interior de la bodega, en tanto como lo narró HAMINTON en sede de redirecto “yo hago la acción de coger el equipaje, cuando él mismo cogió y lo levantó y lo metió a la bodega, el señor mismo aquí presente levantó, yo lo iba a coger y él mismo lo cogió y lo metió a la bodega”; y en similar sentido el conductor GILDARDO ESPINAL, indicó que el pasajero de La Virginia tenía un costal en la oficina, por lo cual le pidió al auxiliar que lo acomodara mientras iba por la planilla y se tomaba un tinto, y luego volvió a salir y “el señor del costal no permitió que le pusieran la ficha, sino que tiró el costal allá, porque eso sí lo vi yo”, y al preguntársele en el contrainterrogatorio si es obligatorio que el costal que subieron al bus llevara sticker, señaló “sí señor, todo tiene que ir con sticker y el señor no quiso, discutí inclusive con el ayudante, ¿por qué no le puso eso?, que el señor no dejó, porque el señor salió corriendo de la oficina y tiró eso ahí [costal] en la bodega”. De lo anterior, se desprende, sin lugar a equívoco, que en efecto fue un hombre como dueño del costal quien lo ingresó al maletero o bodega del bus, sin que se le hubiera colocado algún distintivo en su identificación.

Contrario entonces a lo sostenido por la a-quo, surge diáfano que si bien en principio el conductor señaló que el costal estaba en la oficina, lo cierto del caso, como se entiende de los dichos tanto del ayudante como de él, es que una persona de sexo masculino fue quien lo ingresó al rodante, es decir, no se permitió que HAMINTON hiciera la labor de acomodar el costal en la bodega, por cuanto tal acción la desarrolló el dueño de este, y si bien en principio de lo expuesto por HAMINTON, da a entender que fue él quien ingresó el equipaje al bus, como cuando adujo que “la única maleta que echamos en la Virginia fue la del señor”, ello para la Sala obedeció a una errada manera de expresarse al respecto, por cuanto en curso de su declaración fue enfático al afirmar que él abrió la bodega y directamente el señor fue quien metió el costal. De ahí que ninguna contradicción o discrepancia advierte la Sala acerca de la forma en que el mencionado costal llegó al maletero del bus.

Mucho menos puede restársele credibilidad por el hecho de que haya indicado que no contaban con fichas para colocarle a las maletas o equipajes, o que incluso las mismas se les hayan acabado en el transcurso del viaje, por cuanto es un hecho cierto, no controvertido, que el costal hallado en la bodega, carecía de este, y las razones para que ello ocurriera, como viene de verse, fueron debidamente explicadas tanto por HAMINTON como por el conductor GILDARDO ESPINAL. El que HAMINTON hubiera señalado entonces que no tenía fichas para colocarle al costal, en nada desdice la realidad fáctica evidenciada, ni mucho menos puede poner en entredicho el conocimiento directo que tanto él como el conductor del rodante tuvieron del momento en que el costal ingresó al bus y que fuera subido por una persona de sexo masculino.

Ahora, también cuestionó la a-quo la veracidad de los dichos de HAMINTON, por cuanto dijo en juicio que dentro de la bodega solo venía el equipaje [costal] del ahora procesado, cuando de lo expuesto por el policial JORGE ARMANDO BEDOYA OSORIO -quien no revisó las bodegas sino la parte interna del bus-, se tiene que en la bodega, además del costal, también habían al menos cinco maletas, lo que parcialmente corroboró el conductor, quien adujo que ese día traía más equipajes en la bodega, sin recordar su número, aunque traía pocos pasajeros, pero no pude desconocerse que el señor HAMINTON expresó que al abrir la primera bodega del lado derecho del bus, el único equipaje que ahí había era el costal del señor, lo que fue ratificado por el policial CARLOS ANDRÉS GUTIÉRREZ SERNA, al ser el encargado de efectuar la primera revisión al aludido maletero, el cual indicó que en “la bodega que él abrió [refiriéndose a HAMINTON] solamente se encontraba el costal blanco con el envuelto en cinta amarilla”, y que aunque el bus tenía otras bodegas, la primera que se abrió fue esa donde se halló el costal. Incluso lo sostenido por ellos también lo corroboró el patrullero JORGE ARMANDO BEDOYA OSORIO, quien manifestó que “en la parte derecha, hay dos puertas que se abren, pero donde estaba el costal, solamente estaba ese elemento no más, en la otra parte es donde estaban las maletas”.

De ello se puede decir, que en la parte derecha de la bodega del bus, únicamente venía el costal, que fue el único elemento que en el trayecto entre Cali y Pueblo Rico, más concretamente en La Virginia, se subió al bus, y aunque en efecto, en el rodante habían otras maletas, como lo mencionó dicho policial e incluso lo ratificó el conductor, ello para la Sala tampoco tiene la contundencia suficiente para minar la credibilidad del testigo de cargo, máxime cuando de lo expuesto por el señor GILDARDO ANÍBAL ESPINAL MASO, se tiene que el equipaje lo traía desde Cali, mismo que se entiende era poco dado el número de pasajeros que llevaba, sin que tampoco pueda echarse de menos que si para el año 2016 el automotor cubría la ruta Cali-Medellín, Medellín-Cali, Cali-Quibdó, Quibdó-Bogotá, Bogotá-Quibdó y Quibdó-Cali, la cual era permanente, es posible que el equipaje que para el instante en que inició su desplazamiento desde Cali con destino a Quibdó, se hubiera subido con antelación sin que el señor HAMINTON se hubiera percatado de este, máxime desconocerse si tal persona acompañaba en todos esos trayectos al conductor, o únicamente en algunos de ellos como lo sería de Cali a Quibdó y viceversa. De ahí que HAMINTON haya sostenido hasta la saciedad, que el único equipaje que se subió en el trayecto entre Cali y Pueblo Rico, fue el costal que el acá procesado ingresó de forma directa al bus en el municipio de La Virginia, como así lo dijo en juicio.

Ahora, el que HAMINTON haya dicho inicialmente que en el bus se trasladaban algo más de 20 personas, para finalmente decir que entre unas 12 y 17, lo que no consulta lo narrado por los policiales ni por el conductor del bus, tampoco puede tenerse como soporte para pregonar su mendacidad, en tanto como se vio en curso del juicio oral, los dos policiales que atendieron el caso dijeron que en el bus habían un aproximado de entre 7 y 13 pasajeros, el conductor que menos de 10, aunque luego indicó no recordar el número de estos, fue el mismo procesado **CYRC** quien en juicio, en sede contrainterrogatorio, al indagársele por el número de pasajeros, y aunque en principio manifestó no recordar, finalmente expresó que entre 12 y 17 personas. De ahí, aunque pudiera pensarse que existe una disparidad entre todos los testigos frente al número de pasajeros, lo cierto es que en el automotor sí se movilizaban otros ciudadanos además del acá procesado, y por ende el que no haya coincidencia en los datos que sobre su número aportó el señor HAMINTON, no es suficiente para deducir su falta de veracidad en los dichos que narró en juicio.

Ahora, aunque HAMINTON argumentó que al parecer tanto el conductor como otros dos pasajeros le dijeron a los gendarmes que la persona que subió el costal en La Virginia, fue el acá procesado, de ello en efecto nada se acreditó en juicio, por cuanto los policiales que participaron en el procedimiento fueron enfáticos en que el señalamiento sobre **CYRC** como propietario del costal que contenía el alucinógeno, provino directamente de HAMINTON como ayudante del bus, sin que mencionaran a otro individuo, incluido el conductor, como quien les haya referido lo pertinente. Y de lo esgrimido por el piloto del bus, señor GILDARDO ANÍBAL ESPINAL MASO, lo que se advierte de su exposición es que una vez los policiales detuvieron el rodante y les pidieron que abrieran las bodegas, así se procedió, y al haber encontrado la marihuana -como así le hizo saber la policía-, le dijo al auxiliar que de quien era eso, quien respondió “ah, eso es del señor”, quien inmediatamente se bajó a darle golpes al ayudante.

Pero el que GILDARDO ANÍBAL ESPINAL no hubiera efectuado un señalamiento directo del acá procesado como el propietario del rodante -la Fiscalía no le preguntó si reconocía a quien estuvo presente en juicio y si fue la persona que vio cuando ingresó al bus el costal sin la ficha-, no descarta ni pone en entredicho lo sostenido por el señor HAMINTON, en tanto fue precisamente este, en su labor de ayudante, quien tenía la obligación de verificar que los equipajes de los pasajeros se ingresaran en la bodega, y el mismo fue claro en decir, como también se desprende de los dichos del conductor, que en La Virginia, el único equipaje que se embarcó no fue otro distinto al costal que contenía la sustancia estupefaciente.

Y aunque al conductor del rodante no se le preguntó por características de la persona que vio cuando subía el costal, ni en juicio realizó reconocimiento alguno, lo que observó de manera directa tiene consonancia y corrobora lo expuesto por el señor HAMINTON, quien en juicio fue recio en señalar de forma directa al señor **CYRC**, como el propietario del costal que contenía el alucinógeno que encontró la policía en la bodega del bus. Y es que, como se dijo con antelación, en el municipio de La Virginia, únicamente recogieron a tres pasajeros que se encontraban en las oficinas de la Empresa Arauca, no cuatro como lo quiso hacer ver el acusado, **y solo uno de ellos era quien tenía el costal que subió directamente a la bodega de la buseta -lo que confirmó el conductor-**, y HAMINTON tuvo siempre presente que su propietario no era alguien distinto al acá procesado por cuanto, como así lo ratificó en juicio “yo mismo le abrí la bodega y yo la iba a meter y él mismo la acomodó en la bodega, yo reconozco muy bien la persona cuando mete las cosas a la bodega”.

Mírese por demás, que el conductor advirtió el momento cuando una persona, que para la Sala no es otro diferente al señor **CYRC**, ingresó el costal al maletero, sin permitir que se le colocara a este la ficha para identificarlo, al haberse negado a ello, y pese a tal situación, el conductor no se negó a llevarlo, al parecer por cuanto el mismo solo iba hasta Santa Cecilia, como se lo informó HAMINTON y se entiende de su relato.

Y es que no puede verse como inverosímil que el auxiliar del bus pudiera recordar, sin dubitación alguna a la única persona que ingresó al bus el aludido costal, entre las 7:30 y 8:00 de la noche, ello por cuanto como el mismo lo reiteró, fue el único equipaje que en La Virginia se subió al bus, lo cual hizo su propietario y por ende era para él más fácil identificarlo, aunado a que, como lo mencionó el conductor en sede de redirecto, una vez tal equipaje ingresa a la maletera, “ya queda pendiente del ayudante”, y por consiguiente será este quien responda por lo que pase.

Tampoco dejarse de lado que si bien, se itera, el conductor del bus no se comprometió a señalar directamente al señor **CYRC** como el propietario del costal que contenía el alucinógeno, de forma indirecta sí se refirió a él en tal calidad, por cuanto en juicio, luego de preguntársele a quienes se habían llevado para el Comando de Policía, dijo que “al señor del costal y llevaron al ayudante”. Para la Sala, de haber considerado que tal persona, esto es, el señor **CYRC** no era el dueño del mismo, bien podría haber intervenido para informar a los policiales al respecto, pero nada de ello ocurrió y si así lo describió, lo fue por cuanto para él tampoco había duda que el ahora procesado sí era el dueño del alijo encontrado en el bus.

Ahora, la exculpativa que en juicio entregó el señor **CYRC**, para la Sala carece de corroboración alguna, ello por cuanto es un hecho claro que fue identificado por HAMINTON como el individuo que en La Virginia ingresó directamente el costal a la bodega del bus, y aunque hace alusión que allí se subió otra persona de similar tez a la suya, así como un indígena, en momento alguno se acreditó que haya sido alguien distinto a él quien subió el costal, y lo sucedido tanto en el interior del rodante, como a sus afueras una vez que la policía encontró el alijo, se encuentra huérfano y no son más que manifestaciones, en sentir de la Sala aisladas y carentes de soporte alguno.

Véase que **CYRC** argumentó que cuando abrieron las bodegas, se percataron, al asomarse por las ventanillas, que los policías le preguntaron al ayudante ¿de quién era ese paquete?, y este les dijo “yo no sé de quién será, eso tiene que ser de unos de los que se subió en la Virginia” y al reiterarle de quién era, adujo “es de uno de los dos que se subió en La Virginia”, refiriéndose al otro señor de su color de tez y a él, ante lo cual HAMINTON se subió al bus y dijo ”vea, esa caja que hay ahí, ¿de quién es?, es de uno de ustedes dos”, y ante ello la otra persona dijo “yo no sé de hifuetantas cajas”, y procedió a decirle a **CYRC** “si no, es suya” quien le expresó que él tampoco sabía de cajas, por cuanto eso no era de él, y al bajarse el auxiliar del bus, en ese instante “un Sargento de la Policía le dijo: hermano si usted no señala en este momento de quien es eso, usted tiene que responder. porque entonces eso es suyo”, por lo cual los hicieron bajar a todos y cuando pisó el pavimento el auxiliar dijo “eso es suyo, el ayudante me señaló a mí”.

De lo expuesto por el acusado, se puede decir que nadie más distinto a HAMINTON lo señaló como quien subió el costal al bus, pero respecto a lo demás, no hay prueba alguna que acredite que ello sucedió tal y como lo narró; por el contrario, las demás pruebas arrimadas a juicio desmienten lo sostenido por él. Ello lo decimos, por cuanto una vez el policial CARLOS ANDRÉS GUTIERREZ encontró el alijo, le pidió al ayudante le dijera de quien era la misma, el cual de manera inmediata dijo que era de una persona que recuerda se subió en La Virginia, quien venía en la parte de atrás del bus, para luego subirse al interior del rodante e identificarlo como quien tenía una gorra vinotinto, una camiseta de rayas blancas y franjas rojas y un jean, sin que en ese instante, en contravía de lo narrado por el acusado, se hubiere presentado la duda que indicó frente a quién le pertenecía el costal, en tanto de ello nada refirieron ninguno de los policiales que adelantaron el procedimiento.

Es decir, para la Sala, por parte del señor HAMINTON no existió incertidumbre alguna respecto de la persona a la que le pertenecía el costal y por consiguiente la excusa esgrimida en juicio por el señor **CYRC** para la Sala no tuvo ocurrencia, o por lo menos, de ello nada se comprobó. Similar situación advierte la Corporación de lo sucedido, cuando en sentir del acusado al parecer un Sargento de la Policía increpó al señor HAMINTON para que dijera quién era el propietario del alijo, so pena de hacerlo responsable del mismo, en tanto nada se acreditó en juicio, de ello no se hizo mención alguna por parte de los gendarmes, ni siquiera el conductor del rodante, del cual, acorde con sus dichos, se desprende que estuvo pendiente de la actuación luego de haber sido hallada la droga en su autobús.

Para el Tribunal entonces, las inconsistencias que en sentir de la a-quo incurrió el testigo de cargos HAMINTON no tenían la contundencia suficiente para desvirtuar su credibilidad y menos para fundar en ellas la duda probatoria que la llevó a emitir un fallo absolutorio en favor del señor **CYRC**, al considerar que pudo haber sido un individuo distinto a él quien cometió la ilicitud; por el contrario, del análisis individual y en conjunto de las pruebas arrimadas a juicio, pese a ser el señor HAMINTON testigo único quien sindicó al acá procesado como propietario del alijo encontrado en el autobús en el cual se desplazaba, ello para la Sala se corroboró no solo con lo expuesto también por el conductor del rodante, sino que igualmente fue soportado con la información que entregaron los gendarmes, quienes fueron testigos directos del señalamiento que el ayudante del autobús efectuó en contra del acá procesado, quien hacía solo un par de horas había visto cuando tal persona ingresó el costal al maletero del bus, sin que pueda predicarse que en tan corto trayecto -esto es entre La Virginia y Pueblo Rico-, se le haya olvidado de quien se trataba, máxime que ningún otro equipaje se subió al rodante y por consiguiente, las pruebas arrimadas a la actuación, en sentir de la Corporación, eran suficientes para fundar un fallo adverso.

En ese orden, ante posiciones antagónicas, esto es, la de HAMINTON MURILLO y del acusado **CYRC**, debe dársele credibilidad a alguna de las dos versiones, y para la Sala, amén de lo discurrido, se inclina por lo expresado por el primero, aunado, como viene de verse, las expuestas por él son las más cercanas a la realidad, pues sus aseveraciones respecto de lo acontecido se advierten sinceras y su único interés era colaborar con el esclarecimiento de los hechos. Ahora, no puede pensarse que lo referido por HAMINTON haya sido por temor a que lo involucraran en los hechos, como lo mencionó la a-quo, ya que si bien acorde con lo comentado por el investigador de la Policía JOHAN CAMILO JAIMES ACOSTA, el testigo al parecer se mostró reacio inicialmente a comparecer -amén de los datos que le dio una patrullera del Chocó quien casualmente se encontró con el testigo-, esa mera situación, o que a la postre haya dicho que fue al juicio por cuanto “el que nada debe nada teme”, no es suficiente para inferir que podría haber mentido en su declaración, ni mucho menos tener interés alguno, máxime que, como se ve, el señor HAMINTON finalmente acudió al estrado, donde pese a la presencia del acá procesado, delante del mismo fue enfático en diversas ocasiones en señalarlo como el propietario del alijo encontrado en el autobús.

Ahora, nada se discutió en juicio acerca del elemento subjetivo del tipo, amén de la línea jurisprudencial ampliamente decantada por la Sala de Casación Penal[[6]](#footnote-6), por medio de la cual se consideró que debía estar debidamente probado el ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, esto es, diferente al consumo, a efectos de excluir su responsabilidad penal, línea jurisprudencial que se ha mantenido sólida hasta hoy[[7]](#footnote-7).

Al respecto, la Alta Corporación[[8]](#footnote-8)**,** ha sostenido:

“(…) 46. Resumiendo lo anterior, en reciente decisión -SP2537-2022, 21 jul. Rad. 55.944- se decantó que:

“(…) la tipicidad de la conducta de “llevar consigo” sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de ese ánimo, como ocurre cuando se porta tal droga para el consumo personal, genera atipicidad”[[9]](#footnote-9).

47. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:

“(i) La **cantidad** de alucinógenos **no es el factor determinante** del juicio de tipicidad de la modalidad conductual “llevar consigo”, **pero ese dato sí debe valorarse como un indicador**, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. **Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución**.

(ii) La **carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo**, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, **corresponde a la Fiscalía General de la Nación**, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P.”[[10]](#footnote-10) **(…)”** (Subrayas de negrillas nuestras)

Para la Corporación, por lo menos indiciariamente, sí está acreditado el elemento subjetivo tácito que demanda el tipo penal en comento, no obstante que la cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual “transportar”, en este caso es evidente que la cantidad de marihuana incautada, esto es, 14.294.4 gramos -más de 14 kilos-, indudablemente tenía fines distintos al consumo y puede colegirse que sería utilizada exclusivamente con fines de comercialización, amén de la exagerada cifra que trasladaba el señor CYRC, lo que hacía en horas de la noche, seguramente con el fin de evadir la acción de las autoridades para llegar con tal sustancia a su destino final, que al parecer lo sería en el Corregimiento de Santa Cecilia de Pueblo Rico (Rda.), con tan mal infortunio para él que en un puesto de control por parte de la Policía de Carreteras en esa localidad fue capturado con el alijo.

En este asunto y ante dicho hallazgo, es impensable suponer que sería usado para el consumo, ni mucho menos como dosis de aprovisionamiento, ello por cuanto en momento alguno se acreditó que el acá procesado tuviera la calidad de adicto, y aunque así lo fuera, tal cantidad desborda toda lógica y sentido común para considerar que sería para su propia satisfacción; por el contrario, lo que emerge de la misma, a no dudarlo, es que su finalidad no era otra distinta que su tráfico o comercialización. De ahí que en este asunto la finalidad o elemento subjetivo del tipo se encuentra debidamente acreditado, se itera.

De conformidad con los argumentos expuestos en precedencia, y al considerar que en este proceso, con las pruebas arrimadas a juicio sí se logró demostrar no solo la materialidad de la infracción, sino el compromiso que en la misma le asiste a **CYRC**, el Tribunal **revocará** la determinación proferida por la primera instancia, para en su lugar emitir una sentencia de condena, a cuyo efecto se procederá a continuación a dosificar la sanción que en derecho corresponde.

***Punibilidad***

Como quedó dicho, el sentenciado debe responder como autor de la conducta punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* -artículo 376 inciso 1º del Código Penal-, verbo rector “transportar”, por el cual fue imputado y se le formuló acusación, cuya pena oscila entre 128 a 360 meses de prisión y multa de 1.334 a 50.000 s.m.l.m.v.

Acorde con lo anterior, los cuartos punitivos con respecto a la pena privativa de la libertad serían: cuarto inferior de 128 a 186 meses; primer cuarto medio de 186 meses y 1 día a 244 meses; segundo cuarto medio de 244 meses y 1 día a 302 meses; y cuarto superior, de 302 meses y 1 día a 360 meses.

En lo que tiene que ver con la multa serían: cuarto inferior, de 1.334 a 13.500,5 s.m.l.m.v.; primer cuarto medio, de 13.500,5 a 25.667 s.m.l.m.v.; segundo cuarto medio, de 25.667 a 37.833,5; y cuarto superior, de 37.833,5 a 50.000 s.m.l.m.v.

Luego de establecer esos cuartos, y en atención a que no le fueron deducidas por la Fiscalía circunstancias de mayor punibilidad (art. 56 *ibidem*) al acusado, y se advierte una de menor punibilidad (art. 55) -carencia de antecedentes-, en acatamiento a lo dispuesto en el inciso 2º del dispositivo 60 del Código Penal, es imperativo partir del cuarto mínimo que va de 128 a 186 meses de prisión, y en lo correspondiente a la multa, de 1.334 a 13.500,5 s.m.l.m.v.

La Sala fijará la pena en el máximo de ese primer cuarto, esto es, **186 meses de prisión y multa de 13.500,5 s.m.l.m.v.**, al tener en consideración que la cantidad de alucinógeno es un factor objetivo que incide indefectiblemente al momento de dosificar la pena a imponer, como quiera que fue el propio legislador quien al elaborar los límites punitivos en el tipo penal que aquí es materia de juzgamiento, tuvo como referente válido precisamente la cantidad de estupefaciente, bajo el principio de gradualidad, en el entendido que a mayor cantidad de sustancia incautada mayor debería ser la pena a imponer.

Y así tiene que ser, no solo por esa progresividad del acto sino porque ello va unido ineludiblemente a la gravedad de la conducta y al daño real o potencial creado al bien jurídicamente protegido, que son en esencia los dos elementos que exige tener presente la regla 61 del Código Penal.

Bajo esos parámetros, como en este caso el estupefaciente que transportaba el judicializado **-14.294.4 gramos de marihuana-** está precisamente por encima del límite superior de peso que contempla el citado inciso primero para la marihuana (10.000 gramos), indiscutiblemente la sanción debe ser también la más alta dentro del rango de movilidad que corresponde.

En ese orden, y de conformidad con lo señalado en el artículo 42 C.P., -modificado por el art. 6° de la Ley 2197 de 2022- el valor de la multa deberá ser cancelado a órdenes de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, dentro de los seis (06) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo. Así mismo, acorde con lo reglado en el artículo 122, inciso 5° de la Constitución Política, quedará inhabilitado intemporalmente para ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, ser elegido o designado como servidor público y celebrar, personalmente o por interpuesta persona, contratos con el Estado, e igualmente se le impondrá la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal.

***Subrogado y sustituto***

Con miras a establecer si en favor del acá sentenciado se puede acudir, acorde con lo reglado en el artículo 450 C.P.P., a la posibilidad que la captura se libre por esta Sala al haber sido hallado responsable en segunda instancia, la Corporación debe proceder a analizar en primer lugar si en este caso en concreto, se debe disponer de manera inmediata su captura, o si por el contrario, debe permanecer en libertad hasta la ejecutoria del fallo de condena emitido por esta Corporación, para lo que se deberá tener en cuenta los fallos de índole constitucional, esto es, lo plasmado en la sentencia **C-342/17**[[11]](#footnote-11), así como los más recientes precedentes que sobre la materia ha esgrimido la Sala de Casación Penal, en sede constitucional[[12]](#footnote-12), al darle una aproximación al análisis de la aplicación de tal normativa, con miras a ajustarla en mayor medida a la Carta Política, donde se indicó:

“Por lo tanto, a manera conclusiva, habrá de establecerse que: al momento de anunciar el sentido del fallo, si el acusado es declarado culpable y no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia o, si lo halla necesario, ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento (artículo 450 de la Ley 906 de 2004). Para ello, deberá evaluar las circunstancias de mayor y menor punibilidad (artículo 54 del C.P.), considerar si procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena y mecanismos sustitutivos de la pena (artículo 63 del C.P.), además, realizar un juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad (artículo 295 de la Ley 906 de 2004), en el que evalúe los fines de la medida restrictiva de la libertad (artículo 296 ejusdem) que sean aplicables al caso y sopese aspectos tales como el arraigo social, el comportamiento procesal de cara a la comparecencia, el quantum punitivo al cual se expone, la modalidad delictiva, entre otros”.

Lo anterior, por cuanto para la Alta Corporación, la presunción de inocencia y la libertad como valores torales del ordenamiento constitucional, comportan pregonar que el funcionario judicial debe justificar en mayor medida por qué el enjuiciable debía esperar las resultas de la ejecutoria del fallo y del proceso en general en condición de detenido, más no en uso de su libertad.

Pues bien, para dilucidar lo pertinente debe empezar la Sala por decir que en contra del aquí procesado se emitió al momento de las audiencias preliminares -julio 31 de 2016- medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, y por tal razón estuvo privado de su libertad desde su captura hasta julio 11 de 2017, cuando mediante oficio se le comunicó a la a-quo por parte de su homóloga del Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia[[13]](#footnote-13), que en esa fecha se confirmó la decisión que adoptó el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico (Rda.), con función de control de garantías -sin saberse su fecha-, por medio de la cual le concedió la libertad por vencimiento de términos, y por ende en esa calenda se expidió la respectiva boleta de libertad. No obstante en este evento debe decirse que el señor **CYRC**, no cumple las exigencias normativas para ser beneficiario con la suspensión de la ejecución de la pena, esto es, por cuanto la sanción aflictiva supera los cuatro años de prisión -numeral 1º, art. 63 C.P.- , y además el delito en que incurrió se encuentra excluido de cualquier beneficio y subrogado, al estar incluido en el listado del inciso 2º del artículo 68A C.P.; tampoco puede hacerse acreedor al sustituto de la prisión domiciliaria, ya que la pena mínima del delito enrostrado es superior a los ocho (08) años de prisión -numeral 1º. Art. 38B C.P.-

Lo anterior comporta pregonar que el sentenciado no puede ser favorecido con ninguno de ellos.

Ahora bien, en punto del juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad, a que menciona el canon 295 C.P.P. que reafirma la libertad como la regla general y su privación la excepción, así como los fines de la restricción, a que alude la norma 296 ídem, debe decir la Corporación que, en este caso en particular, se considera **necesaria y adecuada** la privación de la libertad del señor **CYRC,** desde la emisión del presente fallo de condena. Ello lo sostiene la Sala por cuanto: **(i)** fue un hecho probado, como así se evidenció en esta determinación, que el acá sentenciado, transportaba gran cantidad de marihuana, esto es, más de 14 kilos que, sin lugar a dudas, iba a ser usado para su comercialización entre la comunidad adicta a tal sustancia, con lo que no solo se ponía en riesgo la salubridad pública, sino que además, al margen de la problemática que genera el tráfico de estupefacientes, existen un sin número de conductas delictivas que se derivan del flagelo del narcotráfico -hurtos, homicidios- que sin dudarlo afectan a la ciudadanía en general; **(ii)** el ahora condenado, si bien solo permaneció por espacio de un año privado de la libertad, lo fue, como viene de verse, por cuanto la recobró con ocasión de haberse decretado su libertad por vencimiento de términos; **(iii)** se desconoce el arraigo familiar y social del procesado, ya que desde la emisión del fallo absolutorio hasta la fecha, no se sabe si aún reside en la vereda Agüita del Corregimiento de Pueblo Rico, o si el mismo ha incursionado en otras conductas delictivas similares a esta por la cual fue sentenciado; **(iv)** aunque el señor **CYRC** compareció a la mayoría de audiencias en la etapa de juicio a las que fue convocado, ello se dio, precisamente, por la privación de la libertad en la que se encontraba -hasta la preparatoria-, lo que motivó a que el despacho de primer nivel, ordenara a las autoridades penitenciarias su traslado para cada una de ellas, pero una vez en libertad, solo asistió a las dos últimas sesiones de juicio, esto es las de junio 08 de 2018 y agosto 08 de 2018, precisamente por cuanto en la estrategia defensiva estaba la de ser escuchado como testigo, y **(v)** la pena que ahora se le impone, de **186 meses de prisión,** o lo que es igual a 15 años y 06 meses, es evidente alta y de permitirse que el sentenciado continúe en libertad, es probable que eluda la acción de las autoridades, con mirar a evitar su ingreso a prisión intramural.

Para la Sala entonces, de acuerdo con lo reglado en el artículo 450 C.P.P., la sanción impuesta al señor **CYRC** deberá cumplirse en forma intramural y, por consiguiente, se **ordenará librar inmediatamente la correspondiente orden de captura.**

*De la doble conformidad*

Según lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-792/14 y SU-215/16, que regularon el principio de la doble conformidad, y de lo que en términos similares adujó la misma Alta Corporación en sentencia SU-146/20, al igual que la Sala de Casación Penal en CSJ AP, 03 abr. 2019, Rad. 54215 y CSJ AP, 03 sept. 2020, Rad. 34017, al haber sido emitido por primera vez el fallo de carácter condenatorio en sede de segunda instancia, el señor **CYRC** tiene derecho, bien sea de manera directa o por intermedio de su apoderada, a interponer y sustentar dentro de las oportunidades establecidas el recurso de impugnación excepcional. Las demás partes e intervinientes -Fiscalía y apoderada de víctimas- tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

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

FALLA

**PRIMERO: SE REVOCA** el fallo **absolutorio** proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Rda.) a favor del acusado **CYRC,** de condiciones civiles y personales bien conocidas en la actuación, y en su lugar **SE CONDENA** como autor material responsable del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, al que se contrae el inciso 1º, artículo 376 C.P., según hechos sucedidos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidos en esta providencia, y donde figura afectado el bien jurídico de la salubridad pública, a la pena principal restrictiva de la libertad de CIENTO OCHENTA Y SEIS (186) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE TRECE MIL QUINIENTOS COMA CINCO (13.500,5) S.M.L.M.V., valor que deberá ser cancelado a órdenes de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, ello dentro de los seis (06) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo.

SEGUNDO: SE CONDENA a CYRC, a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso similar al de la pena principal.

**TERCERO**: **DECLARAR** que el sentenciado no tiene derecho a ningún subrogado o sustituto por expresa prohibición legal; en consecuencia, **se ordena librar de manera inmediata la respectiva orden de captura para purgar la sanción en forma intramural**, acorde con lo plasmado en el cuerpo motivo de esta providencia. Se tendrá como tiempo ya computado, el lapso durante el cual el señor **CYRC** ha estado detenido por cuenta de este asunto.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer los recursos de ley.

Contra esta sentencia procede la impugnación especial por parte del procesado y/o su defensora, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

En ausencia justificada

1. En favor del mismo se ordenó la libertad por vencimiento de términos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico (Rda.), con función de control de garantías, y que fuera confirmado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia (Rda.), conforme a oficio de julio 11 de 2017, obrante a folio 29. [↑](#footnote-ref-1)
2. Contrario a como se plasmó en la sentencia e incluso en los recursos, y como incluso se referían a él en juicio, su nombre correcto es HAMINTON MURILLO SÁNCHEZ. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808; SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP345-2019, de 13/02/2019, Rad. 52983. [↑](#footnote-ref-3)
4. Entre otros, CSJ, SP2746-2019, de 17/07/2019, Rad. 51258; SP1638-2022, de 18/05/2022, Rad. 46808. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. CSJ SP3994-2022, 07 dic, Rad. 52548. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ SP, 09 mar. 2016, rad. 41760. [↑](#footnote-ref-6)
7. Entre muchas otros, pueden consultarse como más recientes las siguientes: SP4126 de 2020, Rad. 55641; SP 2695 de 2021, Rad. 55922; SP 1861 de 2022, Rad. 56087; y SP 3420 de 2022, Rad. 58076. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ SP105-2023, mar. 22, Rad. 57.891. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cfr. SP2940-2016, mar. 9, Rad. 41.760. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr. SP106-2020, ene. 29, Rad. 56.574. [↑](#footnote-ref-10)
11. Según palabras de la Corte: “[…] la interpretación de acuerdo con la cual, la norma demandada contiene un mandato que impone la privación de la libertad, cuando se anuncia la condena de un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta contraria a la Constitución y las garantías del debido proceso, en tanto que invierte la comprensión constitucional del derecho fundamental a la libertad personal, al establecer como regla general el encarcelamiento y como excepción la libertad personal” […] “el juez de conocimiento al momento de dictar el sentido de fallo y tomar decisiones alrededor de la libertad del acusado, está en la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta del mismo, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio *pro libertate*. Adicionalmente debe considerar, que la privación de la libertad es excepcional y que más aún debe serlo la privación de la libertad intramural, por implicar una afectación más profunda de los derechos fundamentales […]”. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ STP, 08 jun. 2023, Rad. 130745. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver folio 29 del expediente escaneado. [↑](#footnote-ref-13)